Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

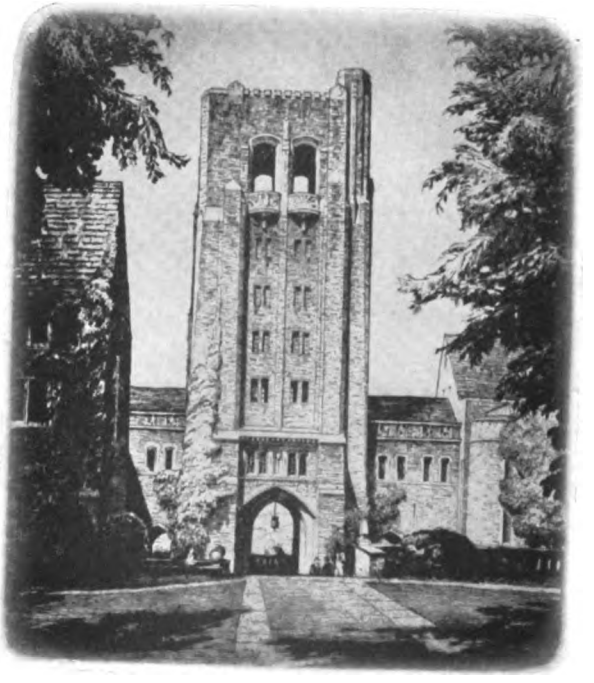
+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

K
30
E355



Cornell Law School Library

Digitized by Google

CORNELL UNIVERSITY LIBRARY
3 1924 071 348 860

Digitized by Google

Digitized by Google

Niemeyers

Zeitschrift für Internationales Recht

Begründet von F. Böhm (1890)

Herausgegeben in Verbindung mit

L. Beer (Berlin), W. van Calker (Freiburg i. B.), O. v. Dungern (Graz), A. Hold-Ferneck (Wien), M. Fleischmann (Halle), M. Huber (Zürich), E. Kaufmann (Berlin), G. Kleinfeller (Kiel), R. Laun (Hamburg), A. Mendelssohn Bartholdy (Hamburg), Ch. Meurer (Würzburg), K. Neumeyer (München), K. Perels (Hamburg), G. Radbruch (Heidelberg), C. Rühland (Kiel), W. Schoenborn (Kiel), W. Schücking (Kiel), L. Strisower (Wien), K. Strupp (Frankfurt/M.), H. Triepel (Berlin), H. Wehberg (Genf)

von

Theodor Niemeyer

XXXXI. Band

1929

Redaktions- und Verlagsbüro Kiel Dänische Straße 9

Digitized by Google

B29789

Digitized by Google

Inhaltsverzeichnis des XXXXI. Bandes.

Abhandlungen Seite

Görtz, Der Parteiwille im internationalen Obligationenrecht . . . 1— 75
Brüel, Über ein baltisches Meerengenabkommen . . . . . 76— 97
Haffter, Der Einfluß der Heirat mit einem Ausländer . . . . . 98—106
Schwartz, Die internationalen Beziehungen des ungarischen Zivilprozeßrechtes . . . . . 107—196
Schwartz, Das Haager Abkommen über die Ehescheidung vom 12. 6. 1902 und das ungarische Ehegesetz . . . . . 363—381

Haager Gerichts- und Schiedsgerichtssprüche

Arrêt des ständigen internationalen Gerichtshofs vom 13. September 1928 betr. die Werke von Chorzów . . . . . 197—259
Arrêt des ständigen internationalen Gerichtshofs vom 12. Juli 1929 betr. serbische Anleihen in Frankreich . . . . . 260—305
Arrêt des ständigen internationalen Gerichtshofs vom 12. Juli 1929 betr. brasilianische Anleihen in Frankreich . . . . . 306—343
Ordonnance des ständigen internationalen Gerichtshofs vom 19. August 1929 betr. die Freizonen in Hochsavoyen und der Landschaft Gex . . . . . 344—362

Sprechsaal

Internationale Kollisionen bei der Errichtung von Erbverträgen von J. Schwartz . . . . . 382—384

Berichte über Kongresse, Konferenzen, Gesellschaften, institute

Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht 385 386
Académie internationale de droit comparé . . . . . 386—389

Digitized by Google

Rechtsprechung

Deutschland . . . . . 390—431
Schweiz . . . . . 432—444
Tchechoslowakei . . . . . 444—445
Amerika, Vereinigte Staaten . . . . . 445—447

Literaturberichte

Zeitschriftenschau . . . . . 448—464
Bücherbesprechungen . . . . . 465—472

Alphabetisches Sachregister . . . 473—475

Digitized by Google

Druckfehlerberichtigung.

Auf Seite 113 am Schluß des ersten Absatzes müssen hinter den Worten „Abkommen über" die beiden folgenden Zeilen gestrichen und durch folgende ersetzt werden:

„den Zivilprozeß vom 17 7. 1905 reaktiviert (die letzte Ratifikationsurkunde wurde im Haag am 6. Mai 1926 hinterlegt)."

Digitized by Google

Digitized by Google

Der Parteiwille im internationalen Obligationenrecht.

Von Rechtsanwalt Dr. **Hermann Görtz**, Hamburg.

I.

In allen jetzt geltenden Rechtssystemen haben die Rechtssubjekte weitgehend die Möglichkeit, ihre Beziehungen zueinander nach ihrem Willen zu regeln. Die Rechtssubjekte sind damit in der Lage, unter sich Recht zu setzen. Diese Rechtssetzung nach dem Willen der Parteien geht am weitesten im Gebiet des Obligationenrechtes. Die freie Willensbetätigung findet in den zwingenden Normen eine Grenze. Da das Obligationenrecht verhältnismäßig wenig zwingende Normen enthält, hat man geglaubt, einen Rechtsgrundsatz aufstellen zu können, daß der Wille grundsätzlich frei ist, Verträge einzugehen.

In den zwingenden Gebots- und Verbotsnormen kommt ein höherer staatlicher Wille zum Ausdruck, der die Beziehungen der Menschen zueinander in bestimmten Bahnen geregelt sehen will. Dieser Wille des Souveräns duldet kein Abweichen. Jeder anders gerichtete Parteiwille wird unbeachtet gelassen.

Dieses gilt uneingeschränkt, soweit die Rechtsbeziehungen in allen ihren Voraussetzungen und Folgen in dem Gebiet einer einzigen Rechtsordnung liegen. In der Sphäre des internationalen Privatrechts ist die Praxis aber hiervon abgewichen.

Die Grenzlinie zwischen dem Parteiwillen und dem Staatswillen läuft in jeder Rechtsordnung verschieden. Es zeigen sich große Unterschiede in der Auffassung, was der Staat zwingend geregelt wissen will. Deshalb zeigen sich auch erhebliche Unterschiede darin, was dem Parteiwillen freigegeben ist, und welche vom Recht sanktionierte Veränderungen der Parteiwille in der realen Welt hervorzurufen imstande ist.

Die Anschauung, daß der Wille des Menschen grundsätzlich rechtschaffende Kraft hat, ist ein Ausfluß der philosophischen

Digitized by Google

Lehre von der Willensfreiheit des Menschen. Der schöpferische Geist des 18. Jahrhunderts hat diese Lehre allgemein auf das Recht übertragen. Die Gedankengänge Kants und Rousseaus sind in allen Rechtssystemen aufgenommen worden. Die Freiheit des Willens im Recht ist ein Teil der bürgerlich liberalen Weltanschauung überhaupt und soweit allgemeines Rechtsgut geworden, daß das philosophische Dogma in den wenigsten kodifizierten Rechtssystemen eine ausdrückliche Formulierung gefunden hat.

Mir scheint, das liberale Willensdogma hat augenblicklich seinen Höhepunkt an Auswirkungskraft überschritten, das Pendel des menschlichen Geistes schwingt wieder vom Individualismus weg. Der Individualismus in seinen Ausdrucksformen frei Vertrag, frei Handel, frei Arbeit, scheint wieder einem Kollektivismus zu weichen. Diese Entwicklung hat sich heute nun keineswegs bis zur Aufhebung des Grundsatzes der Vertragsfreiheit ausgewirkt. Es muß aber betont werden, daß die bisherigen Grundlagen einer Wandlung unterworfen sind. Die Stellung des Einzelnen zur Gesamtheit verschiebt sich. Man sucht die Machtstellung der Einzelpersönlichkeit zu beschränken und sieht eine möglichst weite Auswirkung des freien Willens nicht mehr als das Ideal an.

Diese Wandlungen des menschlichen Denkens wirken sich auch in der Rechtssprechung und weiterhin in der Gesetzgebung aus. Das Willensdogma wird auch in seinen rechtlichen Auswirkungen neuerdings immer stärker der Kritik unterworfen. Man weist darauf hin, daß philosophische Ergebnisse nicht ohne weiteres auf das Recht übertragen werden können; dieses hat nicht zu spekulieren, sondern sich mit der Ordnung der realen Dinge zu befassen. Es hat sich mit den lebendigen Notwendigkeiten des Lebens auseinanderzusetzen. In der realen Welt ist die Willensfreiheit aber sehr begrenzt.

Die Betrachtungsweise der realen Dinge hat sich geändert. Unser Denken deckt sich nicht mehr ganz mit jenem Willensdogma. Die Rechtswissenschaft muß diesem Zuge folgen, sie muß mit der Wirklichkeit verflochten bleiben; sie kann nichts anderes sein, als das Spiegelbild der realen Kräfteverhältnisse.

Digitized by Google

Der Rechtswille kann nicht mit dem Willen an sich gleichgestellt werden. Ersterer soll eine Veränderung in der realen Welt hervorrufen Wenn das Recht diesen Zweck sanktionieren soll, darf der Wille sich nicht mit dem in Widerspruch setzen, was der Gesetzgeber aus sozial- und wirtschaftspolitischen Gründen zwingend als Norm aufgestellt hat. Dem Einzelwillen kann deshalb immer nur im beschränktem Maße die Gestaltung der realen Verhältnisse überlassen bleiben. Die Rechtswissenschaft hat sich nicht mit der Untersuchung der transzendentalen Bedeutung des Willens zu befassen Sie hat die rechtsschaffende Kraft des Willen zu erklären. Es handelt sich nicht darum, zu wissen, was der Wille an sich ist, sondern nur darum, festzustellen, welchen Zweck ein Wille in der realen Welt verfolgt [1]). Das bedeutet, daß das Wollen des Einzelindividuums nur dann vom Recht berücksichtigt werden kann, wenn es sich mit seiner sozialen Funktion verträgt.

Liegt ein Rechtsverhältnis allein in der Sphäre einer Rechtsordnung, so ist die Frage, ob der Wille des Individuums die verlangte soziale Funktion hat, die einzige Frage, die vom Richter beantwortet werden muß, wenn es sich darum handelt, die rechtliche Bedeutung eines sonst wirksam erklärten Willens zu würdigen. Sobald aber ein Rechtsverhältnis in der internationalen Sphäre liegt, muß vorher beantwortet werden, welche Rechtsordnung berechtigt ist, diese sozialen Forderungen aufzustellen. Entweder lässt man die Beantwortung dieser Frage vom Vorhandensein objektiver Tatbestandsmerkmale abhängen, oder aber man gibt dem Willen das Recht, diese Frage selbst zu lösen. In letzterem Falle entscheidet der Wille selbst darüber, wie er rechtlich zu bewerten ist.

2.

Psychologisch ist die Willensbildung ein innerer Vorgang. Nach dem Willensdogma beruht nun das Zustandekommen eines Vertrages auf der Uebereinstimmung der Parteien bezüglich dieses inneren Vorgangs. Es soll rechtlich genügen, daß diese innere Uebereinstimmung festgestellt wird. Diese Auffassung, die dem inneren Vorgang der Willensbildung überragende Bedeutung

[1]) Vergl. Ihering, Der Zweck im Recht I S. 264.

Digitized by Google

beimißt, und die in der Erklärung nur eines der Mittel sieht, den Willen zu erkennen, ist dazu gekommen, einen nicht zur Erklärung gelangten Willen der Parteien durch das zu ersetzen, was redliche Vertragsparteien vernünftigerweise in dem besonderen Fall wohl geäußert haben würden.

Eine Ergänzung des erklärten Willens läßt sich nur vertreten, wenn der Wille, sei es auch nur mittelbar, tatsächlich irgendwie zum Ausdruck gekommen ist. Nicht zu vertreten ist aber, wenn darüber hinaus ein erkennbarer Wille nicht vorhanden gewesen ist und ein solcher unterstellt wird.

Im internationalen Privatrecht spielt dieser präsumierte Wille eine besonders große Rolle. Denn die Erfahrung hat gelehrt, daß die Parteien über die Frage des anzuwendenden Rechtes häufig nichts erklären. Die Lösung des Souveränitätskonfliktes im Vertragsrecht durch den Parteiwillen könnte aber nur zu verwertbaren Resultaten führen, wenn dieser Wille festgestellt werden kann. Um aber das System zu retten, ergänzt man künstlich einen garnicht vorhandenen Willen.

Die Gefahr einer solchen willkürlichen Ergänzung für die Praxis liegt auf der Hand. Man verläßt jeden festen Boden und begibt sich auf der Suche der Feststellung des inneren Willens auf das Gebiet der Vermutungen. Von Vermutungen kommt man zu Fiktionen und zu bewußten Fälschungen des Willens.

Die englische und romanische Rechtslehre steht grundsätzlich auf dem Boden einer Willenslehre, die die philosophische Hypothese von der inneren Willensfreiheit unmittelbar auf das Recht anwendet. Der Streit zwischen der sogenannten Willens- und Erklärungstheorie im Deutschen Recht ist ihr fremd geblieben [2]).

Das englische Recht verlangt aber grundsätzlich im Interesse des Verkehrs, daß dieser innere Wille sich irgendwie erkennbar geäußert haben muß, wenn auch nicht notwendig expressis verbis [3]). Eine Ausnahme hiervon wird auffallenderweise aber wiederum bei internationalen Rechtsverhältnissen gemacht. Hier

[2]) Erst Salleiles hat die romanische Rechtswissenschaft mit den deutschen Untersuchungen bekannt gemacht.

[3]) So Westlake Seite 302 vergl. auch die Jones v. Oceanic Steam Navigation 1924 2 K. B. 730.

Digitized by Google

läßt die englische Wissenschaft und Praxis die Unterstellung eines nicht erkennbar erklärten Willens in weitem Umfange zu.

Die diese Frage betreffenden Entscheidungen entnehmen vielfach den Parteiwillen aus Umständen, die einen solchen Schluß nicht zu rechtfertigen vermögen. Praktisch läuft dies darauf hinaus, daß ein fehlender Wille nach Zweckmäßigkeitsgründen ergänzt wird [4]).

Teilweise wird sogar ein Wille präsumiert, der zum erklärten Willen in Widerspruch steht. Die Präsumtion wird begründet aus „Umständen, Natur und Charakter des Rechtsverhältnisses".

Folgender Fall ist typisch [5]). Eine Charterpartie ist ausdrücklich englischem Recht unterstellt. Ein Teil des Vertrages ist in Spanien zu erfüllen. Es wird entschieden, daß dieser Teil des Vertrages nach einem aus den Umständen zu entnehmenden Willen spanischem Recht untersteht [6]). Es überschlägt sich hier das Willensprinzip. Um zum Recht des Erfüllungsortes zu kommen, schlägt man einen unmöglichen Weg ein.

Ähnlich stellt sich im allgemeinen auch die französische Praxis zum Willen ein. Aus den Umständen wird ein tatsächlich nicht vorhandener Wille abgeleitet [7]), [8]).

Im deutschen Recht wird bei Auslegung von Willenserklärungen allgemein wohl dem zwingenden Bedürfnis der Praxis Rechnung getragen und das Schwergewicht grundsätzlich auf die Erklärung gelegt [9]). Von diesem richtigen Prinzip weicht das Reichsgericht aber leider verschiedentlich ab und zwar besonders dann, wenn es sich um Auslegung von Willenserklärungen über die Loslösung des Souveränitätskonfliktes im internationalen Vertragsrecht handelt. Auch die deutsche Praxis versucht, diesen Souveränitätskonflikt mit dem Willen der Parteien zu lösen. Um

[4]) Beispiele bei Foote Seite 432.

[5]) Sankey a. Raley Bros. v. Compania Naviera Sota Y Aznar 1920 1 K. B. 614.

[6]) Vergl. Income and General Investment Trust v. Borax Consolidated Mines 1920 1. K. B. 539.

[7]) Caleb Seite 56.

[8]) Coombs c. Coombs Trib. Civil Marseille 22. 2. 27 in Niemeyers Ztschr. Bd. 38 Seite 398.

[9]) R. G. Bd. 67 Seite 433.

Digitized by Google

das durchführen zu können, bedient sie sich dabei der Fiktion eines nicht erklärten Willens[10]), [11]), [12]) [13]).

Das Deutsche Reichsgericht will den Willen der Parteien, welchem Rechte sie sich haben unterwerfen wollen, in ergänzender Vertragsauslegung unter Berufung auf § 157 B.G.B. ermitteln. In einer bemerkenswerten Entscheidung im 67. Bande[14]) stellt es den durchaus richtigen Grundsatz auf, daß es bei der Auslegung von Willenserklärungen nicht darauf ankomme, was die Parteien nur gedacht, nicht aber kundgegeben haben. Einige Sätze später widerruft es aber diesen Grundsatz und erklärt, soweit nicht ein anderer Wille kundgegeben sei, dürfe angenommen werden, daß die Parteien die Einzelheiten so geregelt wissen wollten, wie es der allgemeinen Anschauung bei einem Verkehre zwischen billig und gerechtdenkenden Menschen unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des jeweiligen Falles entspreche. Das ist höchst bedenklich.

Die Ergänzungsbefugnis und Ergänzungspflicht des § 157 B.G.B. bezieht sich nicht auf den Parteiwillen. § 157 B.G.B. ist nur anwendbar, wenn der Vertragsinhalt innerhalb des tatsächlich gegebenen Rahmens eine wirkliche Lücke aufweist. Die fehlende Vertragsbestimmung soll ergänzt werden, nicht aber der fehlende W i l l e, der eine derartige Bestimmung getroffen haben würde.

Wenn die Parteien eines internationalen Vertrages unterlassen haben, ein Recht für maßgebend zu erklären, so fehlt nicht etwa eine notwendige Vertragsbestimmung. Ein derartiges Schweigen kann nicht ergänzt werden, zumal die Bestimmung häufig unterlassen ist, weil man die richtige Anschauung hatte, daß diese Bestimmung außerhalb des dem Parteiwillen unterliegenden Machtbereichs liegt. An anderer Stelle werde ich noch darauf zurückkommen, daß diese Einstellung des Reichsgerichts

[10]) Vergl. R. G. Bd. 38, Seite 144; 40, 197; 44, 154; 58, 367; 68, 205; 74, 177; 101, 66; 103, 261; 107, 46; 108, 243; 118, 372; 119, 259; 120, 72.
[11]) Vergl. v. Bar II. Seite 19 und 219.
[12]) „ Zitelmann II Seite 373.
[13]) „ Niemeyer Vorschläge Seite 234.
[14]) R. G. Band 67 Seite 433.

Digitized by Google

auch gegen die Stellung der Dispositivnormen im Recht verstößt. Das Reichsgericht hat seine Ansicht in neuester Zeit wiederholt bestätigt. In allen diesen Entscheidungen handelt es sich um eine Ergänzung des Parteiwillens und nicht um eine nach objektivem Maßstab vorgenommene Ergänzung fehlender Vertragsbestimmungen [15]).

Allgemein hat sich die internationale Praxis überall da, wo dem Willen entscheidender Einfluß auf die Lösung des Souveränitätskonfliktes eingeräumt wird, eines fingierten Willens bedient. Eine solche Fiktion ist aus theoretischen und praktischen Gründen abzulehnen. Sie erhöht praktisch die Rechtsunsicherheit des internationalen Verkehrs. Theoretisch kann auch das reine Willensdogma eine Ergänzung eines fehlenden Willens nicht deken [16]), [17]).

Diejenigen deutschen Theorien, die das Schwergewicht auf die Erklärung legen, versuchen eine bessere Analyse der rechtsgestaltenden Kraft des Willens zu geben [18]). Die innere Willensbildung ist nur eine Voraussetzung des Vertragsschlusses [19]), [20]), [21]). [22]). Der Wille erhält erst rechtliche Bedeutung, wenn er in der realen Welt erscheint. Deshalb kommt es auf die Erklärung an. Der innere Wille ist ein metaphysischer real unfaßbarer Seelenzustand, zu erfassen ist nur seine Erscheinungsform. Diese sogenannte Willenserklärungstheorie mag für viele Gebiete unanwendbar sein. Es ist hier nicht der Platz, dieses zu erörtern. Für die Auslegung von Verträgen und für die Ergänzung des fehlenden Willens ist ihr auf jeden Fall beizustimmen. Der Verkehr verlangt, daß das Schwergewicht auf dem erklärten Willen liegt. Dieses schließt aber eine Ergänzung eines nicht vorhandenen Willens durch den Richter aus.

---

15) R. G. 118, 372; 119, 259; 120, 72.
16) Savigny III. Seite 257.
17) Zitelmann in Iherings Jahrb. Bd. 16 Seite 357.
18) Saleilles Seite 1 ff.
19) Bülow, Geständnisrecht 1899 Seite 66.
20) Danz, Auslegung der Rechtsgeschäfte, Seite 6 ff.
21) Dereuse in Revue Critique 1901 Seite 513, 1902, Seite 155
22) Caleb Seite 21.

Digitized by Google

Die Erscheinungsform des Willens ist die Erklärung. Der metaphysische Zustand des inneren Willens bleibt die Grundlage für die Willensbildung in der realen Welt, die Verlautbarung dieses Zustandes ist für seine Rechtswirkungen erforderlich. Auch diese Auffassung verlangt die Übereinstimmung des Willens, aber eines gegenwärtigen Willens, der in einer Erklärung sichtbar sein muß.

Dieser übereinstimmend erklärte Wille setzt zwar die juristische Maschine in Bewegung, ob er aber rechtliche Beachtung findet, hängt davon ab, ob er der vom Recht verlangten sozialen Funktion entspricht. Hängt aber die rechtliche Gültigkeit eines erklärten Willens davon ab, ob das ihn beherrschende Rechtssystem die soziale Funktion dieses Willens duldet, so ergibt sich, daß eine Willensfreiheit im Rechtsleben nicht vorhanden ist. Es gibt nur eine Willensbetätigung im gegebenen Rahmen einer Rechtsordnung [23])

Der Wille des Rechtssubjektes kann daher nicht unmittelbar Recht schaffen. Seine Macht ist abgeleitet von der ihm überstellten Rechtsordnung. Die Normen dieser Rechtsordnung beherrschen ihn.

3.

Nicht alle vom Souverän aufgestellten Normen verlangen unbedingte Anwendung. In jeder Rechtsordnung finden sich Rechtssätze minderer Energie. Gesetze und Rechtssätze, die Gesetzeskraft haben, sind begrifflich ein Befehl des Souveräns an die seiner Herrschaft Unterworfenen. Was unterworfen ist, und inwieweit jemand unterworfen sein soll, bestimmt der Souverän. Gesetze stehen also im Gegensatz zum Parteiwillen. Sie sind der Staatswille, ein Befehl an alle, während der rechtschaffende Parteiwille nur ein Recht setzen kann, das den konkreten Fall regelt. Neben diesem zwingenden Befehl an alle haben aber alle Rechtsordnungen Rechtssätze aufgestellt, die diese absolute Geltung nicht haben sollen. Diese Normen minderer Energie widersetzen sich einem anders gerichteten Willen der Parteien nicht, sie treten hilfsweise in Kraft, wenn ein anders gerichteter Wille nicht erkennbar ist. Sie sind aufgestellt, weil erfahrungs-

[23]) Vergl. Pillet Principes Seite 442.

Digitized by Google

gemäß Parteien, die in ein Rechtsverhältnis zueinander treten, dieses nicht in allen seinen Beziehungen regeln, und weil es weiter dem Souverän wünschenswert erschien, gewisse Normalregelungen für häufig wiederkehrende Fälle aufzustellen, denen die Parteien unterworfen sein sollen, wenn sie nicht ausdrücklich etwas anderes erklärt haben.

Die Unterscheidung zwischen zwingenden und dispositiven Rechtsnormen geht durch alle Rechtsordnungen. Dies gilt auch für deren nicht oder unvollständig kodifizierten Teile.

Das internationale Privatrecht ist nirgendwo erschöpfend kodifiziert. Aber auch in dieser Disziplin sind alle irgendwie von der Lehre oder Praxis herausgearbeiteten Kollisionsnormen entweder zwingend oder dispositiv.

Der Parteiwille hat keinen Einfluß auf den Inhalt der dispositiven Gesetze, er kann sie nur ausschließen. Die ergänzenden oder dispositiven Normen haben ebenfalls zwingenden Charakter, allerdings nur, wenn ihre Ausschließung durch den Parteiwillen nicht erkennbar ist. Sie sind in Reserve gestellt. Der Souverän läßt es sich im Gegensatz zu den zwingenden Normen gefallen, daß das betreffende Rechtsverhältnis anders von den Parteien geordnet wird[24]), [25]), [26]), [27]).

Inhalt der sogenannten Vertragsfreiheit ist, daß die Parteien die Möglichkeit haben, rechtsverbindlich zu wollen. Machen die Parteien aber hiervon keinen Gebrauch, so treten zwingend diejenigen Rechtsregel in Kraft, die der Souverän für diesen Fall bereit gestellt hat, oder die die Praxis als Rechtssätze minderer Energie herausgearbeitet hat.

Es ist irreführend, wenn man den Unterschied zwischen der Energiestärke dieser beiden Normalgruppen auf die Formel zwingend oder nicht zwingend abstellt. Jede staatliche Norm ist zwingend, wenn sie zur Anwendung gelangt. Fehlt der dispostiven Norm gegenüber die Erklärung eines anders gerichteten Willens, so steht sie in ihrer Kraft der zwingenden Norm gleich[28]).

[24]) Vergl. Planck Seite XLVII.
[25]) Ehrlich, Das zwingende und nicht zwingende Recht 1899.
[26]) Müller in Seufferts Archiv Bd. 66, Seite 1 und 21.
[27]) Windscheid, Pandekten I § 30.
[28]) Anders insbesondere Savigny Bd. I § 15.

Digitized by Google

Auch die Dispositivnorm ist ein Willensausdruck des Souveräns. Der Souverän hat in diesen Normen durchaus seine eigene Auffassung von der Regelung der Rechtsbeziehungen wiedergegeben. Die Dispositivnorm stellt nicht etwa den mutmaßlichen Willen der Parteien dar. Sie hat mit ihm garnichts zu tun. Selbst wenn alle Anzeichen dafür sprechen, daß die Parteien vermutlich eine Regelung vorgenommen hätten, die von der Dispositivnorm abgewichen wäre, so hat der Richter trotz solcher Erkenntnis dieses nicht zu berücksichtigen.

4.

Nunmehr kann auf der Basis der gewonnenen Ergebnisse untersucht werden, welche Rolle der Wille als autonome Kraft im internationalen Privatrecht spielt[29]), [30]), [31]). Die Begrenzung des Willens in dieser Disziplin ist insofern ein Sonderproblem, als die freie Willensbestimmung sich im internationalen Privatrecht auch auf die Wahl eines ganzen Rechtssystems oder einzelner Normen eines Rechtssystems ausdehnen kann.

Die Betätigung des freien Willens bezeichnet man im internationalen Privatrecht mit Privatautonomie. Dieser Ausdruck ist nicht gut, er ist aber eingebürgert. Man versteht darunter teils die Betätigung des freien Willens in der internationalen Sphäre überhaupt, teils die Berechtigung eines Rechtssubjekts diejenige Rechtsordnung zu wählen, der das konkrete Rechtsgeschäft der internationalen Sphäre unterworfen sein soll. In dieser Arbeit habe ich dem Ausdruck Autonomie die letztere Bedeutung gegeben.

Der Begriff der Autonomie hat in der Geschichte des internationalen Privatrechts stets eine gewisse Rolle gespielt. Eine historische Übersicht der Entwicklung dieses Begriffes gibt zusammenfassend Caleb unter besonderer Berücksichtigung der Franzosen. Diese Entwicklungsgeschichte zeigt, daß auch die Lehre der Autonomie unter dem überragenden Einfluß der philosophischen Lehre von der Freiheit des Menschen steht[32]).

---

29) Von Bar I Seite 3.
30) Zitelmann Seite 1.
31) Surville et Arthuys Seite 4.
32) Caleb Seite 211.

Digitized by Google

Die Praxis ist im allgemeinen im englischen, deutschen und romanischen Rechtskreis der Ansicht, daß der autonome Wille in der Sphäre des internationalen Privatrechts grundsätzlich frei ist und nur durch Normen, die unter den Begriff des ordre public fallen, begrenzt wird. Der Wille kann diejenigen Kollisionsnormen, die im Gegensatz zur Parteiwahl nach objektiven Tatbestandsmerkmalen das maßgebende Recht bestimmen, ausschalten. Danach können also die Vertragsparteien sich über den absoluten Charakter zwingender Normen hinwegsetzen, wenn ihr Vertragsverhältnis in der internationalen Sphäre liegt. Die Natur der zwingenden Normen wird damit verändert.

Bei der Untersuchung des international privatrechtlichen Teiles des Problems der Bedeutung des Parteiwillens beschränke ich mich im wesentlichen auf das Gebiet des Obligationenrechtes. Im Obligationenrecht hat der Wille sein größtes Auswirkungsgebiet. Weiter sind mir auch bei Bearbeitung des Problems Zweifel aufgestiegen, ob es bei dem heutigen Stande der internationalen Privatrechtswissenschaft nutzbringend ist, das Problem der Bedeutung des Willens allgemein umfassend darzustellen. Das internationale Geschäfts- und Verkehrsrecht weicht in vielen Belangen von den übrigen Normengruppen ab, weil bei letzteren nationale Sonderheiten und territoriale Gebundenheiten eine weit größere Rolle spielen. Eine Zusammenfassung erschien mir deshalb untunlich. Weiter ist im Geschäftsrecht die Übereinstimmung der Rechtsauffassung infolge der natürlichen Entwicklung des internationalen Verkehrs weiter vorgeschritten als in anderen Rechtsgebieten. Hier allein schien es mir möglich, eine allgemeine Darstellung der Funktion des Willens zu geben, die sich nicht auf ein nationales Recht beschränkt.

5.

Die Untersuchung der Bedeutung des Parteiwillens im internationalen Recht, sowie die Beantwortung der damit zusammenhängenden besonderen Fragen führt notwendig zu einer Stellungnahme zur umstrittenen Frage der Natur des internationalen Privatrechts überhaupt.

Wenn das internationale Privatrecht nichts anderes ist als ein Teil der nationalen Privatrechtsordnung, so würde eine Ana-

Digitized by Google

lyse der Autonomie mit der des Willens in diesem nationalen Recht zusammenfallen und zwecklos sein, es sei denn, man könnte den internationalen Privatrecht der betreffenden Rechtsordnung einen Satz entnehmen, der die sonstige Bedeutung der zwingenden Normen aufhebt. Dem Parteiwillen müßte durch positiven Rechtssatz die Macht gegeben sein, die absolute Geltung beanspruchenden zwingenden Normen einer Rechtordnung durch Wahl einer anderen Rechtsordnung zu ersetzen und damit die Energiestärke der zwingenden Normen herabzusetzen. Den Anspruch auf absolute Geltung erhielte dann nur eine engere Gruppe von Normen, die unter den Begriff der ausschließlichen Normen fallen. Ein Versuch, die größere Macht des Willens bei internationalen Verhältnissen derart zu begründen, ist meines Erachtens weder von der Theorie noch von der Wissenschaft gemacht worden.

Die erweiterte Bedeutung des Parteiwillens im internationalen Privatrecht ließe sich dagegen immer dann begründen, wenn man dieses Recht als einen Teil des öffentlichen internationalen Rechtes ansieht, denn dieses Recht kann die zwingenden Normen des Privatrechtes anders qualifizieren. Das gleiche gilt, wenn man dem internationalen Privatrecht eine Sonderstellung in den Rechtsordnungen gibt.

Nur wenige halten das internationale Privatrecht für internationales öffentliches Recht[33]), [34]). Zitelmann identifiziert es geradezu mit dem Völkerrecht. Nach ihm gibt es ein internationales Privatrecht, das völkerrechtlich die Staaten bindet. Soweit nationales Recht keine Lösung geben kann, muß supernationales Recht angewandt werden. Diese Theorie hat keine praktische Bedeutung bekommen. Sie ist ein theoretisches Postulat an das Völkerrecht. Sie unterstellt eine völkerrechtliche Abgrenzung des Machtbereiches der Staaten in der vielfachen Verschlungenheit von Personal und Gebietshoheit gegeneinander, von der das heutige Völkerrecht noch weit entfernt ist[35]), [36]), [37]).

[33]) Schmid, Herrschaft der Gesetze Seite 8.
[34]) Zitelmann I Seite 198 ff. 251 ff 281 ff.
[35]) Vergl. Frankenstein Seite 32.
[36]) Iherings Jahrb. Bd. 40 Seite 52 ff.
[37]) R. G. Bd. 95 Seite 169.

Digitized by Google

Das Reichsgericht spricht in einigen Entscheidungen ohne nähere Erklärung von einem allgemeinen internationalen Privatrecht, da es aber das Zitelmann'sche Postulat ablehnt[38]), will es anscheinend mit diesem Ausdruck diejenigen Normen des deutschen internationalen Privatrechts zusammenfassen, die sich mit den Kollisionsnormen anderer Staaten decken. Jedenfalls ist es ein verwirrender Ausdruck.

Dem Standpunkt von Zitelmann nähert sich Scelle. Er hält alle internationalen privatrechtlichen Konflikte für Souveränitätskonflikte und damit für Fragen des Völkerrechts[39]).

Die meisten sehen im internationalen Privatrecht rein innerstaatliches Recht. Diese Auffassung hat von jeher den angloamerikanischen Rechtskreis beherrscht. Westlake hält es für den Teil des nationalen Rechts, der die Tatbestände umfaßt, die von verschiedenen territorialen Rechtsgebieten betroffen werden[40]).

Im deutschen Recht waren die Anschauungen zunächst geteilt. Jetzt hat man sich durchgängig für die Zugehörigkeit zum innerstaatlichen Recht entschieden[41]), [42]), [43]).

Auch die romanische Rechtslehre und Praxis rechnet jetzt überwiegend das internationale Privatrecht zum innerstaatlichen Recht. Von den neueren vertreten besonders Lainé und Jitta diesen Standpunkt.

Lainé trennt jus inter gentes und jus inter gentium leges. Die Normen des internationalen Privatrechtes sind innerstaatlich, sie sind sanktioniert durch die innerstaatlichen Gerichte. Darauf beruht die Vollstreckungskraft[44]).

Jitta lehnt jeden Zusammenhang mit dem Völkerrecht ab. Auch wenn fremdes Recht angewandt werde, schöpfe dieses seine Kraft aus dem betreffenden nationalen Rechte[45]).

---

[38]) R. G. 95, 169.
[39]) Scelle, Revue de droit int. 1923 Seite 117, 122.
[40]) Westlake, Seite 1.
[41]) Niemeyer, Positives internationales Privatrecht. 1893.
[42]) Liszt Seite 1.
[43]) Protokolle VI Seite 1 ff.
[44]) Lainé, Introduction à l'étude du droit international Seite 5.
[45]) Jitta, Revue 1909 Seite 497, vergl. auch Clunet 1900 Seite 690.

Digitized by Google

Weiter ist streitig, ob das internationale Privatrecht innerstaatliches privates oder öffentliches Recht ist[46]). Man hält es für öffentliches innerstaatliches Recht, weil die internationalen Privatrechtsnormen keinen materiellen Inhalt haben[47]). Dieser Umstand berechtigt aber nicht zu einer solchen Schlußfolgerung. Jedes Privatrecht enthält zahlreiche Vorschriften, die nicht materielles Recht sind. Trotzdem aber gehören sie unbestritten zum materiellen Privatrecht. Durchgängig wird daher auch das internationale Privatrecht als ein Teil des innerstaatlichen Privatrechts angesehen. Allerdings ist der angelsächsische Ausdruck „private international law", da dieses Recht eine streng durchgeführte Unterscheidung zwischen privat und öffentlich überhaupt nicht kennt, nur ein Unterscheidungsmerkmal vom Völkerrecht[48]).

Eine mittlere Richtung erblickt im internationalen Privatrecht ein nationales Recht, dessen Quellen außerhalb der nationalen Rechtsordnung liegen. Diese Ansicht vertritt v. Bar und neuerdings Pillet und Rollin[49]), [50]), [51]). Nach Pillet ist das internationale Privatrecht kein Teil des Völkerrechts, aber diesem verwandt, denn in jedem Gesetzeskonflikt, der bei der Regelung der internationalen Beziehungen der privaten Ordnung entsteht, steckt ein Souveränitätskonflikt, weil es das Wesen der Souveränität ist, den eigenen Willen herrschen zu lassen[52]). Das internationale Privatrecht soll nun die Herrschaftsgebiete der Souveräne abgrenzen. Zunächst ist deshalb vor der materiellen Lösung des konkreten Falles der Souveränitätskonflikt zu entscheiden. Das ist die besondere Aufgabe des internationalen Privatrechts.

Dieser Gedankengang ist folgerichtig, entspricht aber nicht ganz den tatsächlichen Verhältnissen. Der Souveränitätskonflikt ist international und könnte sehr wohl völkerrechtlich gelöst sein. Tatsächlich wird aber die Lösung von dem einzelnen nationalen

46) Pillet, Manuel Seite 371.
47) Walker, Seite 6.
48) Westlake, Seite 5.
49) v. Bar, Seite 4 ff, Seite 105 ff.
50) Pillet, Principes S. 35, Traité pratique I S. 18/21, Lapradelle 09, 79.
51) Rolin, Droit international privé Seite 5.
52) Rousseau, Contrat social III § 112.

Digitized by Google

Recht versucht. Diese Tatsachen müssen auch zur Ablehnung der reinen Völkerrechtstheorie führen.

Alle vorgebrachten Ansichten gehen von richtigen Erkenntnissen aus. Sie sind nur einseitig. Mir erscheint es zweifellos, daß sowohl die innerstaatliche Gesetzgebung als auch das Völkerrecht Träger des internationalen Privatrechts sind. Seine Fundamentalsätze stammen aus völkerrechtlichen Quellen[53]).

Politis, der sich Pillet nähert, aber dessen Fehler vermeidet, hält mit Recht das internationale Privatrecht derart mit dem Völkerrecht verknüpft, daß eine völkerrechtliche Bindung besteht, unter gewissen Voraussetzungen fremdes Recht anzuwenden[54]). Die Normen des internationalen Privatrechts basieren aber nur zum Teil auf diesem völkerrechtlichen Gewohnheitsrecht. Der andere Teil sind nationale Regeln.

Grundlage des internationalen Privatrechtes ist das Völkerrecht. Seine Normen werden aber von dem nationalen Gesetzgeber aufgestellt. Die Anwendung von Völkerrechtssätzen und die fremden Rechtes, beruht auf dem internationalen Gemeinsamkeitsgefühl und auf der Anerkennung der Gleichberechtigung anderer nationaler Gesetzgebungen.

Wenn nun die Quellen des internationalen Rechtes zum großen Teil im Völkerrecht liegen, also einen anderen Ursprung wie die rein nationalen Rechtsnormen haben, so könnte dem Parteiwillen allerdings im internationalen Privatrecht eine erweiterte Bedeutung zukommen. Da aber das internationale Privatrecht Teil der nationalen Rechtssprechung ist, müßte diese erweiterte Macht des Parteiwillens in der internationalen Privatrechtsordnung, die allein die Normen aufstellt, begründet sein.

6.

Die vielfach übereinstimmende Rechtsauffassung im internationalen Obligationenrecht und die Erkenntnis der völkerrechtlichen Grundlage des internationalen Privatrechts ermöglichen trotz der Tatsache, daß die Normen des internationalen Privatrechts

[53]) Arminjon, Précis de droit international privé 1925 I Nr. 11.

[54]) Politis, Le droit international privé en Grèce in Clunet 1908 Seite 5 ff. 1908 Seite 406 ff.

Digitized by Google

Teil des nationalen Rechts sind, eine allgemeine Untersuchung der Bedeutung des Parteiwillens im internationalen Geschäftsverkehr. Solche supernationalen Untersuchungen sollten mehr gepflegt werden. Ein einseitiger Ausbau der nationalen Theorien vertieft leicht die Gegensätze zwischen den nationalen Gesetzgebungen. Die gemeinsame Betrachtung ist mehr als ein interessantes Gegenüberstellen. Sie dient dem Ringen um eine möglichst einheitliche Behandlung internationaler Rechtsverhältnisse. Sie ist deshalb wertvoller als einseitig nationale Untersuchungen, die für die Praxis nur dann nutzbringend sind, wenn von vornherein das kompetente Gericht feststeht. Dies vorher zu bestimmen ist aber vielfach unmöglich. Auf der anderen Seite soll nicht übersehen sein, daß nur nationale Gerichte internationale Privatrechtsfragen lösen.

7.

Es ist Aufgabe des internationalen Privatrechts, das einen internationalen Vertrag beherrschende Recht festzustellen und den darin liegenden Souveränitätskonflikt zu lösen. Untersucht man die besondere Bedeutung des Parteiwillens im internationalen Obligationenrecht, so stellt man damit die Frage, ob und inwieweit dieser Souveränitätskonflikt durch den Parteiwillen gelöst werden kann. Ist diese Frage beantwortet, so bietet der Parteiwille in der internationalen Sphäre nichts besonderes mehr.

Wenn der Parteiwille ein Rechtsverhältnis einem fremden Rechte unterwerfen kann, übt er eine Funktion aus, die dem innerstaatlichen Rechte unbekannt ist Der Wille gewinnt Einfluß auf ihm sonst entzogene Gebiete. Er wirkt auf die völkerrechtliche Grundlage des internationalen Privatrechts ein, denn er bestimmt das Herrschaftsgebiet eines Rechtes.

Eine Betätigung des Willens einer Einzelpersönlichkeit im Gebiet des Völkerrechtes ist aber nach allgemein anerkannter Anschauung unmöglich. Deshalb kann man dem Parteiwillen die Lösung des Souveränitätskonfliktes nicht überlassen.

Diese Ablehnung der Autonomie basiert auf einer bestimmten Einstellung zu der Natur des internationalen Privatrechts und auf der keineswegs geklärten Rolle, die das Völkerrecht im internationalen Privatrecht spielt.

Digitized by Google

8.

Der Parteiwille kann im innerstaatlichen Recht nur dann Beachtung finden, wenn er sozial im Sinne der betreffenden Rechtsgemeinschaft wirkt. Das internationale Privatrecht beruht auf einer Gemeinschaft der Völker. Entsprechend seinen Grenzen im innerstaatlichen Recht kann der Wille im internationalen Privatrecht auch nur dann beachtlich sein, wenn er in den Grenzen der völkerrechtlichen Gemeinschaft bleibt. In allen nationalen Rechtssystemen ist die rechtschaffende Kraft des Parteiwillens grundsätzlich anerkannt. Diese gemeinsame Auffassung verleiht jenem Grundsatz internationale Bedeutung. Es wird aber auch gemeinsam anerkannt, daß die Vertragsfreiheit begrenzt sein muß. Auch im internationalen Privatrechtsverhältnis kann deshalb dem Parteiwillen nicht absolute Geltung eingeräumt werden.

Jede Rechtsordnung kennt Normen und Grundsätze, die die Anwendung fremden Rechtes ausschließen, mag dieses fremde Recht von einer Kollisionsnorm als maßgebend bezeichnet, oder mag es vom Willen der Parteien bestimmt sein. Diese Normen des eigenen Rechts, die der Richter auf jeden Fall anzuwenden hat, sind entweder sogenannte ausschließliche oder sie fallen unter den Begriff der Vorbehaltsklausel oder des sogenannten ordre public. Die unter den Begriff des ordre public fallenden Normen setzen zweifellos dem Willen eine unübersteigbare Schranke. Sie sind eine forteresse que la volonté des parties ne peut jamais envahir[55]).

Soweit herrscht Übereinstimmung. Welches aber diese Normen sind, ist sehr bestritten. Man hat vergeblich versucht, sie unter einen Begriff zu bringen.

Die Fragen, ob dieser ordre public die einzige Begrenzung der Autonomie ist, wie sich weiter der Parteiwille zu den zwingenden Normen des Rechtes, das nach den Kollisionsnormen zur Anwendung kommt, verhält, sollen hier untersucht werden. Mit diesen Erörterungen kann aber eine Untersuchung des Willens mit praktischem Ergebnis nicht abgeschlossen werden, da die Parteien durch Wahl der tatsächlichen Voraussetzungen eines Ver-

[55]) Despagnet, L'ordre public en droit international privé Clunet, 1889, Seite 5.

Digitized by Google

trages entscheidenden Einfluß auf die Unterstellung eines Rechtsverhältnisses unter ein bestimmtes nationales Recht ausüben können. Die Frage der Bedeutung des freien Willens im Hinblick auf die tatsächlichen Verhältnisse, d. h. die überaus umstrittene Frage der Gesetzesumgehung, sowie die Fragen der sogenannten Qualifikation sind in die Erörterung einzubeziehen.

9.

Der ordre public gehört mit seinen flüchtigen Konturen zu den Begriffen, die man besser fühlt, als ausdrücken kann[56]). Trotz seiner Unbestimmtheit ist er aber nicht zu entbehren. Kahn, der insbesondere die romanische Lehre vom ordre public scharfsinnig kritisiert und ihre geringen praktischen Resultate gezeigt hat, lehnt den Begriff des ordre public überhaupt ab und nennt das, was man mit diesem Begriff zu decken versucht, den noch unfertigen Teil des internationalen Privatrechts. Eine Vorbehaltsklausel allgemeiner Art zu Gunsten streng zwingender positiver Gesetze gibt es nach ihm nicht. Kahn schießt damit über das Ziel hinaus[57]). Das internationale Privatrecht wird immer mit dem ordre public belastet bleiben[58]). Keine noch so entwickelten Kollisionsnormen werden verhindern können, daß unter gewissen Umständen die Anwendung des nach diesen Normen anzuwendenden Rechtes abgelehnt und das eigene Recht angewandt werden muß. Ein Vorbehalt, unter Umständen trotz auf anderes Recht verweisender Kollisionsnormen eigenes Recht entscheidend sein zu lassen, ist unentbehrlich.

Die Anwendung fremden Rechtes kann weder bedingungslos ausgeschaltet, noch im Rahmen der Kollisionsnormen oder des Grundsatzes der Autonomie bedingungslos zugelassen werden. Es gibt immer Rechtssätze des eigenen Rechtes, die von so besonderer Bedeutung sind, daß ein Abweichen von dem in ihnen niedergelegten Gedanken einen nicht zu duldenden Verstoß gegen die vom Gesetzgeber gewollte Ordnung bedeuten würde

Jedes Rechtssystem verkörpert bestimmte Auffassungen von Recht, Sitte, Moral. Anderes fremdes Recht kann so stark mit

56) Kahn in Iherings Jahrb. Bd. 39 Seite 45.
57) Pillet, Manuel Seite 414
58) Meili in Böhm (Niemeyers) Ztschr. I Seite 167.

Digitized by Google

diesen Anschauungen divergieren, daß seine Anwendung unmöglich wird. Diese Divergenz braucht nun keineswegs immer ein Fundament der Rechtsordnung zu betreffen. Grundlegende unterschiedliche Auffassungen können auch in minder wichtigen Normen zum Ausdruck kommen. Fremdes Recht kann immer angewandt werden, wenn es grundsätzlich ähnlich ist. Weicht die eigene Norm von der entsprechenden fremden ab, so hängt es einmal von der wirtschaftlichen und sozialen Bedeutung der eigenen Norm, zum andern von den Auswirkungen der fremden Norm in dem besonderen Fall ab, ob die Anwendung der fremden Norm möglich ist.

Wird eine fremde Norm im Namen des ordre public ausgeschaltet, so zeigt dies, daß eine Divergenz zwischen eigenem und fremdem Recht besteht. Insoweit ist es richtig, wenn Kahn den ordre public den noch unfertigen Teil des internationalen Privatrechts nennt. Das Problem des ordre public liegt aber m. E. nicht darin, eine Divergenz festzustellen, sondern zu bestimmen, wann die Divergenz die Anwendung der fremden Norm ausschließt. Lösungsversuche sind in verwirrender Zahl gemacht worden, befriedigend ist keiner. Ich will diesem Versuch keinen neuen für das internationale Obligationenrecht hinzufügen. Ein etwas näheres Eingehen auf den Begriff ist aber unerläßlich.

10.

Die Rechtsgeschichte bietet nicht sehr viel zur Klärung des Begriffs des ordre public. Er konnte sich erst bei der modernen Einstellung des internationalen Privatrechts entwickeln [59]).

Das Problem des ordre public ist, wie die meisten des internationalen Privatrechts, besonders von der romanischen Wissenschaft durchdacht worden. Väter der Lehre sind Mancini und Laurent [60]), [61]). Ihre Grundgedanken spürt man in allen Rechten, auch dort, wo man ihre Lehre nicht anerkennt [62]). Auch

[59]) Mancini, Della nazionalità come fondamento del dir. genti.
[60]) Mancini, a. a. O.
[61]) Laurent, VIII. Nr. 95 ff.
[62]) Kahn a. a. O.

Digitized by Google

Kahn's glänzende, aber wie schon erwähnt, übers Ziel hinausschießende Kritik dieser Lehre hat daran nichts geändert.

Savigny hat mit seinen in der Form allerdings unhaltbaren Gedanken über die positiven und streng zwingenden Gesetze das Fundament dieser Lehre geschaffen[63]). Mancini und Laurent aber haben sie beinah zum Kernstück des internationalen Privatrechts gemacht. Sie haben die Savigny'sche Lehre in Verbindung mit den nationalen Ideen der bürgerlichen Revolutionen gebracht, die den Begriff des Staatsbürgertums und der Staatsangehörigkeit als Rechtsprinzip entwickelten und das Nationalitätsprinzip als entscheidend erklärten.

Der ordre public wird als ein nationales Oppositionsprinzip gegenüber dem Nationalitätsprinzip angesehen. Man erklärt diese Erscheinung damit, daß nationale Gerichte nur im Namen ihres Souveräns entscheiden können, das Nationalitätsprinzip aber in der realen Welt auf Widerstände stößt, wo die nationalen Rechte stark voneinander abweichen. Man hat sich deshalb gezwungen gesehen, den Grundsatz der Nationalität durch den ordre public zu begrenzen. Die neuere romanische Lehre analysiert den Begriff des ordre public dahin, daß er die Weigerung eines Staates sei, mit gewissen Regeln seiner Gesetzgebung in die internationale Rechtsgemeinschaft einzutreten[64]). Diese Weigerung beruhe auf der Divergenz der Rechte.

Selbstverständlich muß man auch da, wo der ordre public zur Anwendung kommt, jeden anders gerichteten Parteiwillen ausschalten und zwar auch dann, wenn sonst dieser Wille imstande sein soll, ein Rechtsverhältnis der internationalen Sphäre einem bestimmten Rechte zu unterwerfen.

Unrichtig ist es weiter, wenn Normen wegen ihrer ausschließlichen Natur, z B. Normen des Liegenschaftsrechts, Prozeßrechts usw. unter den Begriff des ordre public gebracht werden[65]). Die Anwendung der lex fori beruht nicht auf Divergenzen zwischen diesem und einem anderen Recht.

63) Savigny VIII.
64) Aubry.
65) Vareilles-Sommieres, La synthè se du droit int. privé.

Digitized by Google

II.

Die deutsche Lehre ist vom Wohnsitz ausgegangen. Die Konflikte zwischen eigenem und fremdem Recht waren deshalb geringer als die bei Anwendung des romanischen Nationalitätsprinzips[66]). Aber auch hier glaubte man an das Vorhandensein von Rechtseinrichtungen, die ihrer Bedeutung wegen absolute Geltung beanspruchen. Diese qualifizierten Normen nannte man Exklusiv- oder Prohibitiv-Gesetze, die ihrem Zwecke nach schlechthin keine Abweichungen gestatten und unter allen Umständen anzuwenden seien[67]). Der Parteiwille konnte hier niemals irgendwelche Beachtung finden.

Diese Lehre hat in der Theorie und Praxis niemals die Rolle gespielt, wie die romanische des ordre public.

Im anglo-amerikanischen Recht ist der Wohnsitz noch heute in erster Linie Anknüpfungspunkt der internationalen Verhältnisse. Man ist deshalb dort zu ähnlichen Ergebnissen gekommen wie im deutschen Recht. Was für den romanischen Rechtskreis die Staatsangehörigkeit als Anknüpfung bedeutet, bedeutet im angelsächsischen Recht der Wohnsitz. Jedoch unterscheidet sich der angelsächsische Wohnsitz erheblich von dem kontinentalen. Das domicil of origin nähert sich der Staatsangehörigkeit.

Der Begriff der public policy nimmt einen breiten Raum im angelsächsischen internationalen Privatrecht ein, denn allgemein ist bei den Angelsachsen die Bereitwilligkeit, fremdes Recht anzuwenden, geringer, als in den europäisch-kontinentalen Rechtsordnungen. Die Lehre von der international comity zeigt dies. Im internationalen Obligationenrecht hat man allerdings die Idee des freien Vertrages prinzipiell auf die Wahl der Rechtsordnung ausgedehnt. Tatsächlich macht man aber hier zu Gunsten der Anwendung des eigenen Rechtes den weitgehenden Vorbehalt, daß fremdes Recht, mag es auch gewählt sein, nicht angewandt werden darf, wenn dadurch die anglo-amerikanischen Anschauungen von Moral oder die öffentlichen Interessen verletzt werden[68])-[77]).

[66]) Vergl. Kahn a. a. O.
[67]) So besonders die Italiener.
[68]) Westlake § 215.
[69]) Dicey, Rule 144, 148.
[70]) Story §§ 87, 98.

Digitized by Google

12.

Die Lehre vom ordre public und die der Vorbehaltsklausel mögen vielfach voneinander abweichen. Ihr gemeinsamer Grundgedanke bleibt, daß fremdes Recht nur angewandt werden kann, wenn es dem eigenen Recht ähnlich ist, und daß es zurückgewiesen wird, wenn es mit den Anschauungen des eigenen Rechtes unvereinbar ist. Die Grenze zwischen dem, was ertragbar ähnlich und was unerträglich stark divergiert, ist flüssig. Die Praxis aller Rechtsgebiete zeigt, daß der Richter dazu neigt, die Grenze zu Gunsten seines Rechtes zu ziehen. Mit Begründungen, wie Verletzung der Grundlagen des Rechtes, der sozialen Ordnung, der Sittlichkeit und Moral werden bedeutungslose Divergenzen festgestellt, das fremde Recht abgelehnt, das eigene Recht angewandt. Die Gerichte wenden ihr eigenes Recht an, weil es ihnen entweder geläufiger ist, oder weil sie damit eine nationale Forderung zu erfüllen glauben. Sie verletzten aber das wesentliche Interesse des internationalen Verkehrs, die Rechtssicherheit.

Mit dem ordre public wird vielfach Unfug getrieben. Es ist praktisch gleichgültig, ob die ausschließlichen Normen unter den Begriff des ordre public fallen oder nicht. Diese Kollision ist überall, wie der Verkehr es erfordert, geregelt. Die Begründung spielt eine untergeordnete Rolle. Bezüglich der ausschließlichen Normen herrscht Rechtssicherheit. Der ordre public ist aber ein dieser Rechtssicherheit feindliches Prinzip. Deshalb ist er möglichst eng zu fassen.

Die Praxis ist teilweise zu ganz grotesken Ergebnissen gekommen. Gemeinsam ist all diesen Entscheidungen nur eine durch nichts gerechtfertigte Anwendung der lex fori im Namen des ordre public. Man erkennt aus ihnen aber die Gefahr, die in der Überdehnung des ordre public liegt. Deshalb ist jede Feststellung, die geeignet ist, den Begriff des ordre public zu begrenzen, ein Vorteil für die Entwicklung des internationalen Privat-

71) Wharton, Conflict of laws 166 ff.
72) Kaufman v. Gerson 1904 1 K. B. 591.
73) Surman v. Fitzgerald 1904 1 Ch. 573.
74) Moulis v. Owen 1907 1 K. B. 746.
75) Ross v. Ross 129 Mass. Rep. 243.
76) Roth v. Roth 44 Am. Rep. 81.
77) Wightman v. Wightman 4 Johnson Ch. Rep. 343.

Digitized by Google

rechts. Die Untersuchung der Bedeutung des Willens eröffnet derartige Möglichkeiten. Man erreicht höhere Rechtssicherheit, wenn man erkennt, daß man die Bedeutung des Willens überschätzt hat, denn gerade gegen die Parteiwillkür ist in vielen Fällen der ordre public der einzige Ausgleich, um Unbilligkeiten zu verhindern.

Eine einwandfreie Abgrenzung dieses der Definierung spottenden Begriffes ist niemand gelungen. Die Erkenntnis aber, daß der ordre public ein der Entwicklung des internationalen Rechtes feindliches Prinzip ist, scheint trotz der verschiedenen Ausgangspunkte von der romanischen Theorie her sich überall durchgesetzt und begrenzend gewirkt zu haben[78]). Wenn es nicht gelingt, den ordre public von innen zu erfassen, dann muß man versuchen, ihm von außen möglichst viel zu entziehen.

Für diese Untersuchung ist das wesentlichste, daß der ordre public jeden Parteiwillen unbeachtet läßt. Diese Art der Begrenzung des Parteiwillens erhöht aber nicht unwesentlich die Rechtsunsicherheit internationaler Verträge, da sie sich in jedem Rechtsgebiet verschieden auswirkt und vorher unberechenbar ist.

13.

Im deutschen Recht ist die Vorbehaltsklausel in Artikel 30 des E.G. z. B.G.B. nichtssagend gefaßt worden. Fremdes Recht wird ausgeschlossen, wenn es gegen Zweck eines deutschen Gesetzes und gegen die guten Sitten verstößt. Man wollte hiermit einen wirksamen Vorbehalt zu Gunsten absolut gebietenden und verbietenden Normen des eigenen Rechtes machen[79]). Das ist nicht gelungen. Der Zweck eines Gesetzes wechselt. Er ist keine Eigenschaft der Norm selbst. Er wechselt mit den sozialen und wirtschaftlichen Strömungen. Mit dem Verstoß gegen die guten Sitten verhält es sich nicht anders. Außerdem umfaßt der Verstoß gegen den Zweck eines Gesetzes diesen letzteren Begriff.

Das Reichsgericht verlangt für die Anwendung des Artikels 30 entweder allgemein den Verstoß gegen die guten Sitten, oder den Verstoß gegen den Zweck eines bestimmten deutschen Rechtssatzes. Eine Verschiedenheit des eigenen und fremden Rechts-

[78]) Vergl. Re. Bonacina 1912 Ch. 394; vergl. auch Dicey, Rule 124.
[79]) R. G. 12 Seite 309.

Digitized by Google

satzes begründet die Anwendung des Artikels 30 noch nicht. Das ist zu billigen. Bei dem Verstoß gegen den Zweck eines deutschen Rechtssatzes verlangt das Reichsgericht weiter, daß die Grundlagen des staatlichen und wirtschaftlichen Lebens angegriffen sein müssen[80]). Das ist zu viel. Übertreibungen sind die Folge. Der Vorbehalt kann berechtigt sein, ohne daß nationale Belange angegriffen sind. Es genügt eine untragbare Divergenz der konkurrierenden Rechte. Die Folgen dieser übertriebenen Forderung sind schädlich. So hat das Reichsgericht z. B. eine nach dem maßgebenden Rechte der Flagge ordnungsgemäß begründete, aber nicht ins Schiffsregister eingetragene Hypothek für ungültig erklärt, weil das deutsche Schiffspfandrecht auf staatspolitischen und sozialen Anschauungen beruhen soll, die in der bezweckten Sicherheit des Verkehrs eine Grundlage des staatlichen oder wirtschaftlichen Lebens erblicken[81]). Solche Beispiele lassen sich beliebig vermehren. Der Richter scheut sich, fremde Rechtsinstitutionen, die in zahlreichen Wirkungen und Folgen von dem eigenen Recht abweichen, anzuerkennen und stellt fest, daß die Grundlage der Wirtschaft und des nationalen Lebens erschüttert würde, wenn er das fremde Recht zur Anwendung gelangen lasse.

Man kann solche Übertreibungen nicht wie die Italiener, dadurch bekämpfen, daß man die Normen des ordre public aufzuzählen versucht[82]). Ein derartiger Versuch kann weder für ein einzelnes nationales Recht, noch allgemein international gelingen. Es gibt nur einen Begriff des ordre public. Daran muß jede Aufzählung scheitern. Das Personalitätsprinzip hat die Italiener weiter verleitet, den Begriff des ordre public viel zu weit auzudehnen. Sie haben besonders verkannt, daß der ordre public mit den ausschließlichen Normen nichts zu tun hat[83]).

Auf den Tatbestand einer Grundstücksübereignung z. B. kann als maßgebend ausschließlich nur die lex rei sitae angewandt werden. Unter den Begriff des ordre public dagegen fallen nur Normen, die eine solche Generalität nicht beanspruchen. Die eigenen Normen kommen im Namen des ordre public nur zur Anwen-

80) R. G. 10, 294; 60, 295; 73, 366; 80, 129.
81) R. G. 86, 129.
82) Ficre, Rapport à l'Institut de dr. int. 1910 Annuaire Seite 205 ff.
83) Pillet, Manuel 411.

Digitized by Google

dung, weil die sonst anzuwendende fremde Norm zu stark vom eigenen Recht abweicht.

In jedem internationalen Falle ist der Richter verpflichtet, zu vergleichen, und zwar sowohl, wenn seine Kollisionsnormen ihm die Anwendung fremden Rechtes vorschreiben, als auch, wenn er autonom gewähltes fremdes Recht anwenden will.

14.

Der Begriff des ordre public ist eine Funktion des Ortes. Er kann nur zur Anwendung kommen, wenn Inhalt und Wirkungen des fremden Rechtssatzes zu einem ausgesprochenen oder unausgesprochenen Rechtssatz der lex fori in unüberbrückbare Opposition geraten. Er ist also das Ergebnis der Wechselwirkung eines speziellen fremden Rechtssatzes auf das eigene Recht. Deshalb kann es auch nur einen nationalen ordre public geben.

Diese funktionelle Natur des ordre public verbietet eine Aufzählung von ordre-public Normen. Dieselbe Norm, die eine bestimmte fremde Norm im Namen des ordre public ausschließt, braucht die Anwendung des den gleichen Tatbestand deckenden Rechtssatzes eines anderen fremden Rechts durchaus nicht zu verhindern. Umgekehrt gilt das gleiche. Eine Vertragsbestimmung, die in einem Lande gegen den dortigen ordre public verstößt, kann in einem anderen Lande durchaus anerkannt werden. So sind in den U.S.A. gewisse Preiskartelle verboten, die in anderen Ländern erlaubt sind. Ein internationales Preiskartell, das nicht amerikanischem Recht untersteht, an dem aber Amerikaner beteiligt sind, verstößt in den U.S.A. gegen den ordre public. Dasselbe Kartell müßte aber in Deutschland z. B. gültig sein[84]).

Die ordre public ist weiter eine Funktion der Zeit. Die Anschauungen innerhalb der Rechtssprechung über die Bedeutung eines Rechtssatzes wechseln. Eine Divergenz zwischen eigenem und fremdem Recht kann allmählich als unwesentlich angesehen werden. Es kann auch die gesetzliche Abänderung einer Norm die Unstimmigkeit zwischen der fremden und eigenen Norm aufheben. Auch aus diesem Grunde ist eine Aufzählung der ordre-

[84]) Wie sich die Praxis zu diesem Falle stellen würde, erscheint mir sehr zweifelhaft, jedenfalls anderer Ansicht Frankenstein a. a. O.

Digitized by Google

public Normen unmöglich; sie könnte bestenfalls augenblickliche Bedeutung haben.

Eine Zusammenstellung derjenigen Normen zu geben, die augenblicklich so wichtig erscheinen, daß bestimmte Wirkungen bestimmter fremder Gesetze nicht zur Geltung kommen dürfen und in bestimmten Fällen diese fremden Gesetze ausgeschaltet werden müssen, ist wegen der doppelten Relativität unmöglich. Der Begriff des ordre public hat keinen anderen Inhalt, als fehlende Übereinstimmung zweier Normen zweier verschiedener Rechtssysteme. Wegen seiner funktionellen Natur spottet er jeder scholastischen Bestimmung [85]).

Ein anderer Hauptfehler der deutschen und romanischen Auffassung vom ordre public liegt darin, daß man ihn im Gegensatz zu der englischen als eine Ausnahme darstellt. Die Anwendung der lex fori auf internationale Rechtsverhältnisse ist, wenn eine gemeinsame Rechtsauffassung zwischen eigenem und fremdem Recht fehlt, etwas normales

15.

Bei den Bemühungen den Begriff des ordre public näher als durch die Feststellung der Inkonkurrenz zu begrenzen, ist man dazu gekommen, ihn aus seinem Zweck heraus zu erklären. Zweck des ordre public sei immer die Aufrechterhaltung einer Ordnung im Sinne der lex fori. Das besagt aber nichts. Jedes Gesetz hat den Zweck, eine Ordnung aufrechtzuerhalten. Jedes Gesetz hat weiter einen sozialen Zweck. Schließlich aber ist dieser Zweck kein feststehender Bestandteil einer Norm. Feststeht, wenn die Norm kodifiziert ist, nur der Wortlaut, wenn sie nicht kodifiziert ist, nur der Inhalt, niemals der Zweck. Man hat auch zu unrecht versucht, soziale Schutzgesetze auszuscheiden, d. h. Gesetze, die zum Schutze der Gesamtheit im Gegensatz zum Schutze einzelner erlassen sind. Eine solche Unterscheidung ist undurchführbar. Außerdem ist sie eine unrichtige Abgrenzung des ordre public. Gerade im Vertragsrecht gibt es Bestimmungen, die nur Einzelpersonen schützen und trotzdem unter den Begriff des ordre public fallen können.

[85]) Pillet, Principes Nr. 39, Seite 103 ff. Nr. 127 Seite 979 ff.

Digitized by Google

16.

Wenn der Begriff des ordre public nur dahingehend analysiert werden kann, daß Vorschriften zweier Rechtssysteme in einem bestimmten Fall in bestimmten Auswirkungen divergieren, so kann es keinen absoluten ordre public geben.

Die funktionelle Natur des ordre public scheint andererseits die Hoffnung zu erwecken, daß das Gebiet dieses unberechenbaren Störungsfaktors mit der fortschreitenden Angleichung der Rechtsauffassungen durch den internationalen Verkehr sich allmählich verengen könnte. Es mögen sich Divergenzen durch die Verkehrsentwicklung abschleifen. Es werden neue entstehen (Sowjetrecht). Die Wellenbewegung der Entwicklung läuft bei den einzelnen Völkern nicht mit der gleichen Intensität. Solange kulturelle Unterschiede bestehen, und die wirtschaftlichen Belange der Staaten voneinander abweichen, wird der ordre public eine Rolle spielen.

17.

Die Präzisierung des Begriffes des ordre public ist nicht möglich, weil den Normen, die ordre-public-Wirkung haben können, jedes gemeinsame Band fehlt, sie deshalb nicht unter einen gemeinsamen festumrissenen Begriff gefaßt werden können[86]). Sie haben nur eine gemeinsame Wirkung. Sie verhindern die Anwendung des sonst maßgebenden Rechtes.

Für die nach exakten Ergebnissen strebende Wissenschaft sind dies wenig befriedigende Resultate. Ich glaube auch nicht, daß jemals eine befriedigende Lösung gefunden wird. Alle Forschung wird die Unfaßbarkeit feststellen müssen, mögen Einzelheiten auch fruchtbringend beleuchtet werden. In diesem Zusammenhange erübrigt es sich, auf weitere Einzeluntersuchungen einzugehen. Es genügt die Feststellung, daß, wo der Begriff des ordre public in die Erscheinung tritt, eine anders gerichtete Willensbetätigung der Partei ausgeschlossen ist. Es macht keinen Unterschied, ob das sonst anzuwendende fremde Recht auf Grund objektiver Tatbestandsmerkmale Anwendung gefunden hätte, oder ob sich die Parteien dem ausgeschlossenen fremden Recht unterworfen haben.

[86]) Kahn a. a. O.

Digitized by Google

Ich habe schon gesagt, daß, wenn die Präzisierung von innen mißglückt ist, man versuchen muß, den ordre public von außen zu begrenzen und damit seine unangenehmen Wirkungen zu verringern. Das geschieht zu einem guten Teil dadurch, daß man die Autonomie beschränkt. Der Kampf gegen eine unberechtigte Ausdehnung des ordre public deckt sich mit dem Kampf gegen die übertriebene Anwendung der Willensautonomie.

18.

Der ordre public kann wirksam werden, wenn die lex fori ein anzuwendendes fremdes Rechtsinstitut anders beurteilt. Das bedeutet aber nicht, daß der ordre public immer dann in Wirkung tritt, sobald sich zwei Rechtsprinzipien unüberbrückbar gegenüberstehen. Es sind vielmehr stets die besonderen Rechtsfolgen, die das fremde Prinzip im einzelnen Fall hervorrufen würde, zu untersuchen. Wenn das fremde Rechtsprinzip als solches unannehmbar scheint, so können doch im einzelnen Fall die besonderen Rechtsfolgen mit dem eigenen Recht vereinbar sein. Dann muß das fremde Recht Anwendung finden. Das Prinzip des fremden Rechtes ist nicht entscheidend. Es kommt auf seine Wirkungen an [87]), [88]), [89]).

Allerdings drückt sich jedes juristische Prinzip in seinen Wirkungen aus. Eine fremde Norm ist um deswillen unannehmbar, weil sie unannehmbare Wirkungen hervorruft. Aber nicht jede Auswirkung eines verpönten Rechtsinstitutes ist unannehmbar. Es wäre sinnlos, eine annehmbare Wirkung eines sonst verpönten Rechtsinstituts nicht zuzulassen. Im Interesse der Einschränkung des ordre public und der Rechtssicherheit darf die lex fori in diesen Fällen nicht zur Anwendung kommen. Es müssen also die speziellen Wirkungen jedes Gesetzes auf ihre Anwendbarkeit untersucht werden.

Ein gegen den ordre public verstoßendes Preiskartell schließt im Verbotslande ein einmaliges Warenlieferungsgeschäft ab. Der Kontrahent des Monopols darf sich nicht darauf berufen, daß das

87) Von Bar Internationales Strafrecht Seite 110.

88) Fusinato, Il principio della scuola italiana del diritto internazionale privato Seite 89.

89) Vergl. Fedozzi in Clunet Bd. 24 Seite 69.

Digitized by Google

Preiskartell gegen den ordre public verstoße und das Warengeschäft deshalb nichtig sei.

Die Unterscheidung von Wirkung und Prinzip bringt keine präzisere Definition des Begriffs des ordre public. Das theoretische Problem wird nur verschoben, denn es bleibt offen, welche Auswirkungen fremder Rechtsinstitute durch den ordre public auszuschalten sind, und welche Wirkungen trotz verpönter Rechtsquelle anerkannt werden müssen. Praktisch ist die Unterscheidung aber von großer Bedeutung. Um die aus der Verschiedenheit nationaler Rechte sich ergebenden Konflikte möglichst abzuschwächen, muß verlangt werden, daß das fremde Recht nur dann ausgeschlossen wird, wenn seine Wirkungen im einzelnen Fall im Gegensatz zu den Prinzipien des eigenen Rechtes stehen [90]).

Fusinato, der in erster Linie diese Gedanken vertritt, hat ihnen aber eine nicht unbedenkliche theoretische Verallgemeinerung gegeben. Er verlangt, daß bei Anwendung fremden Rechtes nicht untersucht werden darf, unter welchen Bedingungen und auf Grund welcher Titel die zu beurteilenden rechtserheblichen Tatsachen entstanden seien [91]). Das scheint darauf hinauszulaufen, daß sich der Richter bei der Anwendung fremden Rechtes überhaupt nicht mit dessen Prinzipien zu befassen habe, sondern nur mit den Wirkungen im einzelnen Fall. Das führt zu falschen Anwendungen fremden Rechtes.

Diese Schwierigkeiten hat Fedozzi mit dem Begriff der erworbenen Rechte zu lösen versucht. Der Fall soll unabhängig von dem Prinzip und Gesetz betrachtet werden, auf Grund dessen er entstanden ist.

Auch der Lösungsversuch Fedozzis, der sich im Ergebnis mit der von Fusinato versuchten Konstruktion deckt, führt nicht zu einem befriedigenden Ergebnis [92]). Der Richter würde sich von seiner Aufgabe entfernen, wenn er ein fremdes juristisches

[90]) Ich erinnere an die Schwierigkeiten der I. G. Farbenindustrie, die diese 1927 in den Vereinigten Staaten hatten, vergl. meinen Aufsatz in der Berliner Börsenzeitung Nr. 168.

[91]) Fusinato, Questioni di diritto internazionale privato Seite 52.

[92]) Fedozzi a. a. O. Seite 495.

Digitized by Google

Prinzip zur Anwendung bringt, ohne nachzuforschen, wie sich dieses Prinzip zum eigenen Recht verhält.

Mit Recht stellt Despagnet fest, daß man auch in diesem Falle keine präzisen generellen Regeln aufstellen kann[93]). Es ist unmöglich, a priori diejenigen Folgeerscheinungen einer Institution zu bestimmen, die als Institution im Gegensatz zu der lex fori steht, aber nicht die Wirkungen zeitigt, um deretwillen die Institution der lex fori gegenüber unannehmbar ist. Man kann die Einschränkung des Begriffs des ordre public in dieser Richtung nur ganz allgemein dahin formulieren, daß es nicht allein darauf ankommt, festzustellen, ob theoretisch ein Prinzip eines Rechtssystems dem entsprechenden eines anderen unüberbrückbar entgegensteht. Es ist weiter zu prüfen, ob die konkrete unmittelbare oder mittelbare Rechtsfolge, die durch Anwendung des fremden Rechtes gezeitigt werden würde, mit den Prinzipien des eigenen Rechtes vereinbar ist.

19.

Ich habe schon ausgeführt, daß der ordre public als Funktion von Ort und Zeit weder absolut noch international sein kann. Der ordre public kann als Wechselwirkung eines Rechtes auf das andere nur national sein. Aus diesem Grunde — das ist für die Bedeutung des Willens wesentlich — ist auch die sogenannte Reflexwirkung des ordre public abzulehnen. Unter Reflexwirkung verstehe ich die Beachtung eines fremden ordre public[94]). M. E. liegt kein Grund vor, daß sich ein Gericht mit den ordre public Erwägungen eines fremden Rechtssystems befaßt. Ein deutschem Recht unterstehender Vertrag zwischen einem Amerikaner und einem Deutschen kann nicht von dem deutschen Gericht daraufhin untersucht werden, ob dieser Vertrag etwa an einem Sonntag abgeschlossen ist und deshalb aus amerikanischen ordre public Erwägungen als ungültig anzusehen ist.

Man kommt zur Reflexwirkung des ordre public nur, wenn man die zwingenden Gesetze des objektiv maßgebenden Rechtes ausschaltet. Nur in diesem Falle könnte man erwägen, ob billiger-

93) a. a. Pillet, Principes Nr. 217 Seite 423.
94) Vergl. Pillet, Manuel Nr. 33 Seite 421.

Digitized by Google

weise eine Bestimmung die gegen den ordre public des nach objektiven Kollisionsnormen maßgebenden Rechts verstoßen würde, beobachtet werden muß. Lehnt man diese Ausdehnung der Autonomie ab, so bleibt für die Reflexwirkung kein Raum. Der ordre public ist streng national und findet nur in seinem Rechtssystem Anwendung. Man ist zur Reflexwirkung des ordre public nur gekommen, weil man gefühlt hat, daß der unbeschränkten Autonomie Grenzen gesetzt werden müssen. Das gewählte Rechts kann in unüberbrückbaren Gegensatz zu den Rechtsnormen kommen, die aus Natur und Umständen des Vertrages diesen nach objektivem Maßstabe vernünftigerweise beherrschen müßten. Um die Anwendung dieses Rechtes durchzusetzen, hat man zum nebelhaften Begriff der Reflexwirkung seine Zuflucht genommen.

Die Theorie steht zu unrecht meist auf einem anderen Standpunkt. Wenn die Praxis mittels der Reflexwirkung häufig zu billigen Ergebnissen kommt, so wird damit nur bewiesen, daß das maßgebende, tatsächlich den Vertrag beherrschende Recht letzten Endes doch nicht ausgeschaltet werden kann. Die ergangenen Entscheidungen näher zu analysieren, erscheint mir zwecklos, da ich keine Entscheidung kenne, die den Rechtsgrund der Anwendung des Begriffs der Reflexwirkung untersucht[95]), [96]), [97]).

20.

Bestärkt wird meine im Gegensatz zur Praxis stehende Ansicht von dem Verhältnis des ordre public zum freien Willen durch die Tatsache, daß in den Entscheidungen eine irgendwie feststellbare Richtungstendenz überhaupt nicht erkennbar ist. Die abweichende Praxis hat keinen Weg gefunden, der den Rechtsbedürfnissen des internationalen Verkehrs einigermaßen entspräche. Einige besonders kennzeichnende Beispiele:

Es verstößt nach einer französischen Entscheidung ein englischem Recht unterstellter Frachtvertrag gegen den französischen ordre public, weil der Ausbruch von Feuer auf einem Schiff nach

[95]) Foote Seite 397.
[96]) Pillet a. a. O.
[97]) Franckenstein a. a. O.

Digitized by Google

englischem Recht stets als höhere Gewalt gilt. Der Reeder ist nicht von seiner Haftung befreit worden, weil dies gegen den französischen ordre public verstoßen würde[98]).

Es verstößt weiter gegen den französischen ordre public, daß in einem englischen Frachtvertrage sich der Reeder von der Havariehaftung freizeichnen kann[99]).

Dagegen kommt der ordre public bei Schiedsgerichtsklauseln trotz Abweichens von den Bestimmungen der clause compromissoire nicht zur Anwendung, während die Italiener für den Fall den ordre public heranholen[100]), [101]), [102]), [103]).

Nach englischem Recht verstößt ein Alimentationsvertrag zu Gunsten eines volljährigen Mannes gegen die public policy[104]).

Eine deutsche Entscheidung hält ein Abweichen von dem Grundsatz des richterlichen Ermäßigungsrechtes bei Vertragsstrafe für einen Verstoß gegen den ordre public. Das Reichsgericht hat allerdings die Entscheidung aufgehoben[105]).

Solche Beispiele lassen sich beliebig vermehren[106]). Eine allgemeine Linie ist nicht zu erkennen, alle sind Zufallsentscheidungen. Diese nach Möglichkeit auszuschalten, läßt sich im internationalen Obligationenrecht sicherlich teilweise wenigstens durch Beschränkung der Autonomie erreichen. Verhindert man mittels des ordre public unbillige Ergebnisse, so vertreibt man den Teufel mit Beelzebub.

21.

Im Verhältnis des ordre public zum Parteiwillen steht fest, daß ersterer den letzteren ausschaltet. Schwierigkeit macht allein die Begrenzung des ordre public. Umgekehrt verhält es sich bei

98) Appdouay 1891 in Clunet 1894 Seite 95.
99) Cass, Paris 1894 in Clunet 1894 Seite 806.
100) Cass, Paris, 1894 in Clunet 1894 Seite 806.
101) Paris, 1907 Lapradelle 1907 Seite 929.
102) Cass, Paris 1910 in Sirey 1910 I, 129.
103) Cass, Paris, 1864 in Sirey 385.
104) Vergl. Franckenstein Seite 582.
105) Re Fitzgerald, Surman v. Fitzgerald 1904 I Ch. 573.
106) Siehe weitere Beispiele bei Franckenstein und Walker.

Digitized by Google

der Beurteilung des Verhältnisses der zwingenden Norm zum Parteiwillen. Den Begriff der zwingenden Norm zu bestimmen — eine Frage des nationalen Rechtes — ist meist ohne erhebliche Schwierigkeiten möglich. Die Frage, ob die zwingende Norm aber bei internationalen Rechtsverhältnissen den Parteiwillen ausschalten kann, ist außerordentlich bestritten.

Jedes Recht muß Kollisionsnormen aufstellen, die nach objektivem Maßstabe das einen Vertrag beherrschende Recht bestimmen. Auch die Anhänger der Autonomie müssen dies zugeben. Falls ein Wille der Parteien nicht erkennbar ist, muß subsidiär ein Recht bestimmt sein. Man kann sich nicht nur mit einem präsumierten Willen behelfen.

Die Autonomie überhebt in vielen Fällen den Richter der Mühe, das nach objektivem Maßstabe den Vertrag beherrschende Recht zu suchen. Die Schwierigkeit dieser Nachsuche ist vielfach die Ursache der Bevorzugung der Lehre der unbeschränkten Autonomie in der Praxis.

Kann der Parteiwille das Recht wählen, so wird der Charakter der zwingenden Norm aufgehoben, ihre soziale Aufgabe wird auf interne Rechtsverhältnisse beschränkt. Die zwingenden Normen haben in der internationalen Sphäre nur eine Bedeutung, die etwa den Dispositivgesetzen gleichkommt. Sie können durch den erklärten Willen der Parteien beiseite geschoben werden. Um bei dieser Einstellung zu billigen Resultaten zu kommen, räumt man dem ordre public als letzten Schützer der Ordnung eine Stellung ein, die den zwingenden Normen bei internen Vertragsverhältnissen zukommt Weder der Verkehr noch die Rechtslogik rechtfertigen diese Art der Behandlung. Sie ist nichts anderes als eine Kapitulation vor tatsächlichen Schwierigkeiten.

Wird von den Parteien ein Recht gewählt, um sonst drohenden Nachteilen zu entgehen, so wird sich gefühlsmäßig der Richter in vielen Fallen diesem Umgehungswillen entgegenzustellen verpflichtet fühlen. Das Gericht kann, wenn es grundsätzlich die hemmungslose Autonomie billigt, nur mit dem ordre public antworten. Damit gibt man diesem einen Anwendungsbereich, den er nicht haben darf. Man kann dann auch den Begriff des ordre

Digitized by Google

public folgerichtig nicht mehr da einschränken, wo dieser Notweg, der begangen ist, um ein unbilliges Resultat zu verhindern, nicht begangen zu werden braucht. Der internationale Vertrag gerät aber damit unter ein Recht, das sich vorher garnicht bestimmen läßt. Es hängt von Zufällen ab, vor welches Forum ein Vertrag kommt. Das Ziel des internationalen Privatrechts, eine Rechtssicherheit ähnlich der in der Sphäre des lokalen Vertrages zu schaffen, wird damit gefährdet. Durch die Autonomie wird nur trügerisch eine Rechtssicherheit erreicht.

Der zu erstrebende Zustand ist nicht die Autonomie, sondern die Anwendung internationaler gleicher objektiver Maßstäbe für die Bestimmung des maßgeblichen Rechtes. Davon sind wir zwar noch weit entfernt; Abschluß und Erfüllungsort, Wohnsitz und Staatsangehörigkeit ringen in fast unentwirrbarer Verschlungenheit miteinander. Die Suche nach dem maßgebenden Recht ist praktisch häufig unüberwindbar schwer. Das darf aber nicht dazu führen, das Verhältnis des Parteiwillens zum Recht auf den Kopf zu stellen. Es gibt keinen freien Willen im Recht. Der freie Wille kann seine Kraft nur aus einer ihm übergeordneten Rechtsordnung schöpfen. Das muß auch für das internationale Recht gelten.

22.

Die zwingenden Normen des Rechtes müssen das Rechtsverhältnis der internationalen Sphäre genau so beherrschen, wie das der lokalen. Auch hier darf die Beachtung der zwingenden Normen nicht zu umgehen sein, die dispositiven Normen dürfen nur durch einen anders gearteten ausdrücklich erklärten Willen ausgeschaltet werden können.

Man stößt auf Schwierigkeiten, wenn man versucht, ganz allgemein international ein Begriffsmerkmal für die zwingenden und dispositiven Normen aufzustellen. In vielen Rechtsverordnungen läßt sich häufig aus der äußerlichen Form der Gesetze die Natur der Norm entnehmen. Einem andern Teil der Normen fehlen aber solche Erkennungszeichen für die Energiestärke. Insbesondere fehlen alle diese äußerlichen Anzeichen in den Rechtsgebieten, die nicht oder nur zum Teil kodifiziert sind. Trotzdem

Digitized by Google

aber besteht auch dort der Unterschied zwischen jus cogens und jus disposivitivum.

Man muß feststellen, daß eine Begriffsbestimmung, die zuließe, a priori zu entscheiden, was als zwingende Norm anzusehen ist, nicht gefunden werden kann. Um die Frage der Energiestärke zu entscheiden bleibt in vielen Fällen nichts anderes übrig, als auf den Inhalt der einzelnen Bestimmungen zurückzugreifen. Aus der inneren Natur der Norm muß man deren sozialen Zweck untersuchen.

In der Praxis wird häufig mit dem sogenannten Willen des Gesetzgebers gearbeitet.

Das ist sehr bedenklich. Schon der Ausdruck „Gesetzgeber" ist eine Abstrahierung. Es gibt Einzelpersonen, die ein Gesetz entwerfen, solche, die es beraten, es begründen, Motive und Materialien herbeischaffen und veröffentlichen. Es gibt Parlamente und andere Instanzen, die nach staatsrechtlichen Normen einem solchen Gesetzentwurf Rechtskraft verleihen. Es ist immer eine Vielheit von Personen, bei denen ein einheitlicher Wille schwer oder garnicht festzustellen ist. Der Wille des „Gesetzgebers" ist eine Fiktion. Es ist bequem, mit ihm zu arbeiten. Es fehlt aber meist an jedem Anhalt, einen einheitlichen Willen dieser Vielheit festzustellen. Meist ist bei dem Gesetzgeber ein Wille außerdem vielleicht dem Gesetzestext zuzustimmen, überhaupt nicht existent gewesen. Ich glaube nicht an die einheitliche rechtsschaffende Kraft einer Volksüberzeugung. Es ist immer die schöpfende Phantasie einzelner, denen politische Machtmittel zu Gebote stehen, ihren Willen durchzusetzen. Ob dieser Wille der Wille der „Gesetzgeber" ist, bleibt offen.

Der präsumierte Willen des Gesetzgebers ist ein bequemes Mittel, Gesetze und Gesetzestexte den tatsächlichen Bedürfnissen, sowie stark in die Erscheinung tretenden sozialen und wirtschaftlichen Wünschen anzupassen. Man gibt den Gesetzen einen Sinn, den die Vorschrift ursprünglich nicht hatte, einen Zweck, an den ursprünglich niemand gedacht hat. Man will dem Rechtssatz eine bestimmte Auslegung geben, die man nicht anders begründen zu können glaubt.

Digitized by Google

Solche Fiktionen sind geeignet, die Stellung der Gesetze zum realen Leben zu verschleiern. Man soll ruhig zugestehen, daß die Gesetzesauslegung vielfach nur den Zweck hat, den Wortlaut von gestern mit den Bedürfnissen von heute zu versöhnen. Das gilt auch für die Frage, ob eine Norm zwingend oder dispositiv ist.

23.

Die Frage, ob eine Norm zwingend ist, ist keine Frage des internationalen Privatrechts. Sie ist aber für die Rechtsanwendung auf internationale Rechtsverhältnisse von eminenter Bedeutung.

Jeder anders gerichtete Wille der Parteien, einerlei, unter welcher Voraussetzung er zustande gekommen ist, wird rechtlich unbeachtlich sein, wo die betreffende Rechtsordnung überhaupt zur Anwendung gelangt. Folgerichtig auch dann, wenn ein internationales Rechtsverhältnis diesem Rechte unterliegt.

Wenn man den Parteien das Recht gibt, selbst dasjenige Recht zu wählen, das ein internationales Rechtsverhältnis beherrschen soll, so gibt man ihnen die Möglichkeit zu bestimmen, welche zwingenden Normen anzuwenden sind, man stellt mittelbar den Raum, der sonst von den zwingenden Normen eines Rechts ausgefüllt wird, unter den Parteiwillen. Eine Norm aber, die durch Parteiwillen umgangen werden kann, ist nicht mehr zwingend. Die unbeschränkte Autonomie zerstört den einheitlichen Charakter dieser Norm. Dieselbe Norm wäre in der lokalen Sphäre zwingend, in der internationalen Sphäre tatsächlich nur dispositiv. Diese Durchbrechung des einheitlichen Charakters der Normen müßte zum mindesten irgendwie begründet sein. Ohne Zweifel muß man zunächst einmal davon ausgehen, daß der Wert der Normen constant bleibt.

24.

Liegt ein zwingender Grund vor, im internationalen Privatrecht die Energiestärke der zwingenden Normen herabzusetzen? Welches wären die Folgen der Bejahung dieser Frage? Es könnte positive Gesetzesbestimmungen hierüber geben. Derartige Bestimmungen sind entweder nicht vorhanden, unvollständig oder undurchsichtig.

Digitized by Google

Soweit ich weiß, hat keine Rechtsordnung ausdrücklich abgelehnt, daß der Wille die zwingenden Normen sonst maßgebenden Rechts ausschalten kann. Keine Norm gibt es, die bestimmt, daß im internationalen Privatrecht die zwingenden Normen ihre Energiestärke behalten müssen. Manche Rechtsordnungen haben allerdings die Autonomie ausdrücklich beschränkt. Diese Beschränkungen sind aber sehr unklar. Man will z. B. derartiges aus dem Artikel 6 des französischen Code civil entnehmen [108]). Einige Rechtsordnungen scheinen eine privatautonomische Unterwerfung unter ein anderes Recht, entweder allgemein, oder für das Gebiet der Vertragsobligationen zu bestätigen. Soweit ich aber habe feststellen können, bestimmen diese Rechtsnormen nicht, daß das gesamte Rechtsverhältnis unter dem Gesichtswinkel des von den Parteien gewählten Rechtes beurteilt werden kann. Diese Normen sollen garnicht den Unterschied zwischen zwingendem und positivem Recht aufheben, sie sollen dem Richter nicht die Mühe abnehmen, das maßgebende Recht zu suchen, dessen zwingenden Normen anzuwenden sind. Der Begriff Autonomie ist ebenso wie der Name, wie ich oben dargelegt habe, doppeldeutig. Es ist zum mindesten möglich, die Rechtssätze, die die Autonomie als Grundsatz aufstellen, dahin auszulegen, daß es den Parteien erlaubt ist, ein Rechtsverhältnis fremdem Rechte zu unterstellen, soweit nicht die zwingenden Normen des nach objektiven Maßnahmen den Vertrag beherrschenden Rechtes entgegenstehen [109]).

Ein solcher Rechtssatz würde allerdings nichts besonderes besagen. Auch im lokalen Rechtsverhältnis bleibt es den Parteien unbenommen, ihre Beziehungen den Normen eines fremden Rechtes zu unterstellen, soweit nicht die zwingenden Normen des sie beherrschenden Rechtes Anwendung finden. Man könnte deshalb einwenden, daß diese erwähnten Normen nicht eine Selbstverständlichkeit haben aussprechen sollen, und aus diesem Grunde einen weitergehenden Sinn haben müssen. Wenn man die betreffenden Vorschriften für sich betrachtet, ist dieser Einwand kaum zu widerlegen. Ich glaube aber, daß wenn man einerseits die Zweckbestimmung der nationalen Rechtsnormen aufrechterhal-

[108]) Caleb Seite 89.

[109]) z. B. das italienische, serbische und japanische Recht.

Digitized by Google

ten, den Aufbau der gesamten Rechtsordnung nicht umstoßen und den Bedürfnissen der Praxis entsprechen will, dieser Einwand nicht durchschlagend sein darf. Es verstößt gegen den Sinn jeder Rechtsordnung, wenn man seine Pfeiler, die zwingende Norm, durch den Parteiwillen einfach beiseite zu schieben können glaubt. In der zwingenden Norm hat der Souverän zum Ausdruck gebracht, daß er eine bestimmte Regelung verlangt, und zwar grundsätzlich allgemein für alle Tatbestände, die unter der Herrschaft des Rechtes stehen, einerlei, wo sie auftreten sollten. Es gibt gewiß auch zwingende Normen, die ihrem ganzen Zweck nach nur lokale Bedeutung haben sollen. Diese finden um deswillen auf internationale Rechtsverhältnisse keine Anwendung. Hierher gehören z. B. die Valutagesetze. Das sind aber nur Ausnahmen. Es liegt nicht der geringste Grund vor, internationale Rechtsverhältnisse, die genau so wie lokale, in die soziale Struktur und das Wirtschaftsleben eines Landes eingreifen, anders zu behandeln, als lokale. Wenn der Souverän sich dem ungehemmten Machtwillen der einzelnen durch zwingende Normen entgegenstellt, so darf er auch nicht darauf verzichten, das internationale Rechtsverhältnis einem Rechte zu unterstellen. Es kann dies in Anerkennung der Rechtsgemeinschaft der Völker nicht grundsätzlich die lex fori sein. Es müssen aber objektive Maßstäbe sein, die das Recht bestimmen, denn dies der Autonomie zu überlassen, heißt dem Willen gestatten, sich über das Recht zu stellen. Man würde einen anarchischen Zustand legalisieren.

25.

Nur scheinbar entspricht die unbeschränkte Autonomie den Bedürfnissen der Praxis. Nur scheinbar ist die Rechtssicherheit dadurch am besten gewahrt, daß die Parteien das maßgebende Recht bestimmen können. Die Praxis zeigt, daß die Rechtsunsicherheit durch die unbeschränkte Autonomie nicht verringert, sondern vergrößert wird, und daß praktisch die unbeschränkte Autonomie undurchführbar ist. Ein Rechtsprinzip wird immer dann unsicher, wenn dieses Prinzip von vielseitigen Ausnahmen eingeengt wird und Prinzip und Ausnahmen sich sogar durch-

Digitized by Google

kreuzen. Ein solches Prinzip muß abgelehnt werden und einfacheren Regeln weichen; um seiner selbst willen ist es nicht da.

Es erscheint mir unproduktiv, die Unentwirrbarkeit von Ausnahme und Prinzip in jedem nationalen Rechte nachzuweisen. Ich wähle als Beispiel das englische Recht. Grund hierfür ist, daß die englische Praxis über die meisten Erfahrungen verfügt, da der internationale Handelsverkehr Generationen lang vom englischen Recht beherrscht ist. Weiter ist die Abneigung des englischen Rechtes gegen die abstrakte Begriffsjurisprudenz eine Erkenntnisquelle für die Bedürfnisse und Belange des realen Lebens. Schließlich hat auch hier die Theorie, wenn auch unter einem gegen die europäisch-kontinentale Betrachtungsweise verschobenen Gesichtswinkel das Problem der Autonomie eingehend erörtert[110]), [111]), [112]). Mit wenigen Ausnahmen steht diese Theorie auf dem Standpunkt, daß das von der intention der Parteien bezeichnete Recht auf den internationalen Vertrag anzuwenden ist. Die Praxis teilt grundsätzlich diese Ansicht[113]), [114]), mit der meist unausgesprochenen Begründung, daß damit die Rechtssicherheit am besten gewährleistet sei. Prüft man aber Theorie und Entscheidungen, so wird man dem Amerikaner Beale beipflichten müssen, der in Bekämpfung der unbeschränkten Autonomie sagt, der Anwalt der Parteien müsse ein Prophet sein, wenn er einen Vertrag, den er gemäß dem Willen der Parteien einem ausländischen Recht unterwirft, so abfassen will, daß auch nur seine wesentlichen Grundlagen von all denjenigen nationalen Gerichten anerkannt werden, die zur Entscheidung von Streitigkeiten aus diesem Rechtsverhältnis angerufen werden könnten[115]).

Die Ausnahmen überwuchern das Prinzip. Dies zeigen besonders die Untersuchungen Diceys, der ein besonderes System des proper law aufgestellt hat. Untersucht man es, so muß man feststellen, daß von dem an die Spitze gestellten Prinzip der Au-

110) Dicey, Rule 155 App. 22.
111) Westlake § 214 ff.
112) Foote Seite 390 ff.
113) Vergl. die bei diesen Schriftstellern zitierten Entscheidungen.
114) Eine Ausnahme bildet Hibbert Seite 140.
115) Beale in Harvard Law Revue 1910.

Digitized by Google

tonomie kaum etwas Greifbares übrig bleibt. Man sieht weiter, wie wenig einheitlich die englischen Entscheidungen sind [116]). Nach ihm ist der Vertrag ein Versprechen, das vom Recht erzwingbar sein soll. Die Parteien müssen deshalb beabsichtigt haben, den Vertrag irgend einem Rechte zu unterstellen, da der Vertrag sonst nicht erzwingbar wäre. Dieses Recht ist das proper law des Vertrages. Es braucht nicht ein einzelnes Recht zu sein. Die verschiedenen Vertragsbestimmungen können verschiedenen Rechten unterworfen sein [117]), [118]). Dieser Wille braucht nicht ausdrücklich erklärt zu sein, denn auch die anglo-amerikanische Praxis arbeitet ausgiebig mit dem Begriff des präsumierten Willens. Die Theorie des proper law ist also eine Theorie der unbeschränkten Autonomie. Normen, die den Abschluß oder Erfüllungsort, oder etwa das Recht der Flagge für maßgebend erklären, sind anscheinend nur dispositiv. Dicey und auch die übrigen Befürworter der Autonomie müssen aber diesen Grundsatz einschränken. Es müssen einmal nicht nur die intention, sondern auch alle anderen Umstände zur Bestimmung des Vertragsrechtes herangezogen werden. Zum andern wird aber dem public policy eine Ausdehnung gegeben, die diesen Begriff uferlos macht, und dem an die Spitze gestellten Grundsatz der Autonomie praktisch die Bedeutung nimmt. Das proper law darf nicht die public policy verstoßen.

Die Beispiele für Verstoß gegen das public policy sind zahlreich Die als testcases häufig aufgeführten Entscheidungen Kaufman v. Gerson, Société des Hotel Réunis v. Hawker, betreffend die Klagbarkeit von Spielschulden [119]), [120]), [121]), [122]), beweisen dies.

[116]) Dicey Rule 155 App 22.

[117]) Vergl. Lloyd v. Guibert L. R. I. Qu. B. 125; in Re Missouri Steamship Co. 1888 42 Ch. D. 321 Hamlyn u. Co. v. Talisker Destillerie 1894 A. C. 202; in Re Fitzgerald 1904 K. Ch. D. 573 British South Africa v. de Beer Consolidated Mines 1 Ch. 354 1910 2 Ch. 502; Spurrier v. La Cloche 1902 A. C. 446.

[118]) Vergl. Lloyd v. Guibert L. R. O. Qu. B. 125 British South Afrika v. de Beer 1910 1 Ch. 354.

[119]) Kaufman v. Gerson 1904 1 K. B. 591.

[120]) Société des Hotels Réunis v. Hawker. a. a. O.

[121]) Westlake § 214.

[122]) Foote a. a. O.

Digitized by Google

Die Verträge unterstanden nach ihrem proper law einem Recht, das Spielschulden für klagbar erklärt. Das englische Gericht erblickte darin aber einen Verstoß gegen die public policy[123]). Eine Divergenz zwischen beiden Rechten ist zweifellos vorhanden. Aber was soll eine unbeschränkte Autonomie, wenn sie aus so geringem Anlaß der lex fori weichen muß! Immer dann, wenn ein Vertrag mit Grundsätzen kollidiert, die irgendwie für wesentlich und im Interesse der öffentlichen Moral gegeben erachtet werden, kann nach englischem Recht dieser Vertrag nicht erzwungen werden, unbekümmert um das proper law des Vertrages[124]) Das gibt dem englischen Richter die Macht, beinahe willkürlich jede Anwendung fremden Rechtes auszuschließen. Die von Westlake und Dicey zusammengefaßten Grundsätze der englischen Praxis sind deshalb m. E. gleichbedeutend mit einer Bestimmung, daß in England immer englisches Recht angewandt werden kann. Die mit der Autonomie beabsichtigte Rechtssicherheit ist damit aufgehoben. Zu bemerken ist, daß Westlake, abgesehen von beiden eben erwähnten Entscheidungen das Verhältnis von proper law, intention und public policy an Beispielen veranschaulicht, die die Gefahr einer unberechtigten Bevorzugung des englischen Rechtes nicht erkennen lassen. Es sind Verträge über den Sklavenhandel und Entscheidungen über durch den Krieg entstandene Rechtsstreitigkeiten. Letztere Entscheidungen haben m. E. nicht die Bedeutung, wie in ruhiger Zeit gefällte internationale Entscheidungen; es wirken rechtsschaffende Komponenten mit, die sonst entweder garnicht, oder sehr viel schwächer in die Erscheinung treten. Zwar hat der Krieg auch auf die Entwicklung des internationalen Privatrechts befruchtend gewirkt; welche aus dem Kriege geborenen neuen Gedanken aber wirkliche Lebensfähigkeit haben, bleibt abzuwarten. Man kann nicht in allen Kriegsentscheidungen eine sich weiter auswirkende Richtungstendenz erblicken[125]).

---

[123]) In den Entscheidungen ist allerdings nicht grundsätzlich betont worden, dass der proper law des Vertrages nach dem Willen der Parteien bestimmt werde.

[124]) Westlake § 214.

[125]) Anglo-Austrien Bank 1920 1 Ch. D. 69.

Digitized by Google

Das proper law soll, wie erwähnt, durch die intention der Parteien bestimmt sein. Die Umstände sollen aber auch mitsprechen können. Mit dieser schwer zu begrenzenden Einschränkung wird praktisch der Wille der Parteien immer dann ausgeschaltet, wenn es dem Richter beliebt. Nach anglo-amerikanischer Praxis wird vielfach die Autonomie unbeachtet gelassen, wenn das Recht, das in natürlicher Beziehung zum Vertrage steht, aber von den Parteien nicht gewählt ist, verletzt ist. Hier scheinen Gedanken, wie die Savignys über den Sitz der Obligationen mitzuspielen. Westlake stellt geradezu den Grundsatz auf, daß ein Verstoß gegen das Recht des Erfüllungsortes, unbekümmert um das proper law, den Vertrag nichtig macht[126]), [127]).

Auch Foote gibt den Parteien theoretisch das Recht der Autonomie, schränkt diesen Satz aber nach zwei Richtungen grundlegend ein. Der Wille der Parteien hat keinen Einfluß auf deren Handlungsfähigkeit und auf die Frage, ob der Vertrag gültig geschlossen worden ist[128]), [129]).

Im allgemeinen ergibt die Untersuchung des englischen Rechtes, daß praktisch die lex fori die Autonomie bei Divergenz der Rechtsauffassungen ausschaltet. Mit diesem Ergebnis würde sich eine Untersuchung im romanischen Rechtskreis decken. Es sei auf Caleb verwiesen, der eine reiche Zusammenstellung gibt[130]). Auch die deutschen Entscheidungen lassen ähnliche Tendenzen erkennen.

Von der Reflexwirkung des ordre public habe ich schon gesprochen. Sie ist ebenfalls eine Ausnahme von dem Prinzip der Autonomie.

Die Praxis hat diese zahllosen Ausnahmen von der Autonomie machen müssen, weil es notwendig erschien. Dadurch ist in Wahrheit der Satz von der unbeschränkten Autonomie verworfen. Viele, die diese letzte Erkenntnis nicht mitmachen wollen, sich aber den tatsächlichen Verhältnissen nicht verschlie-

126) Dicey, Rule 155 ff mit Entscheidungen.
127) Westlake Seite 1 304 mit Entscheidungen.
128) Hamlyn v. Talisker Destillery. a. a. O.
129) Foote § 394.
130) Caleb Seite 174.

Digitized by Google

ßen können, sind merkwürdige Wege gegangen. So hat z. B. Audinet einen neuen Begriff des ordre public relativ aufgestellt. Geht man diesem etwas geheimnisvollen Begriffe nach, so findet man, daß er sich fast mit der Forderung, daß die zwingenden Normen des nach objektiven Maßstäben anzuwendenden Rechts zur Anwendung kommen, deckt [131]).

26.

Nach dem vorhergehenden muß man sich fragen, weshalb eigentlich das Prinzip der unbeschränkten Autonomie verteidigt wird. Auf den Untergrund, die unrichtige Übernahme philosophischer Ideen von der Willensfreiheit der Menschen habe ich schon hingewiesen. Das aber ist nicht ausschlaggebend. Mir scheint die Erklärung für diese auffällige Tatsache in den rechtlichen Schwierigkeiten der Bestimmung des für internationale Verträge maßgebenden Rechtes zu liegen. Es ist ein Verlegenheitsausweg, wenn man es den Parteien überläßt, das maßgebende Recht zu bestimmen. Es ist bezeichnend, daß die Autonomie da aufhört, wo bereits festere Regeln über das maßgebende Recht sich herausgebildet haben. So wird z. B. die Handlungsfähigkeit nirgends der Autonomie unterstellt [132]). Die anderen Vertragsvoraussetzungen aber hat man, auch wenn sie allgemein grundlegend für die Auslegung des Vertrages sind, dem Willen der Parteien unterworfen.

Die Normen über die Willensmängel sind in jedem Recht zwingende Normen von hoher, sozialer Bedeutung. Äußerlich einwandfreie Willenserklärungen sollen unter gewissen Umständen ohne Rechtswirkungen sein. Solche Vorschriften müssen dem Willen der Parteien entzogen sein. Die Praxis und vielfach auch die Theorie stehen auf dem Standpunkt, daß die Frage, ob ein Vertrag wegen Willensmängel als gültig oder ungültig anzusehen ist, von demjenigen Recht abhängen wird, das sich die Parteien gewählt haben.

In einer Schweizer Entscheidung ist die Frage, ob ein Vertrag wegen arglistiger Täuschung nichtig war, von dem Recht entschieden worden, das der präsumierte Willen der Parteien

131) Audinet, Du conflicts des lois. Poitiers 1922 II Seite 221.
132) Foote Seite 376 ff.

Digitized by Google

bestimmt haben soll. Irgendeine Erklärung, wie man dazu kommt, die Frage des Vorliegens eines Willenmangels von einem gewählten Recht entscheiden zu lassen, ist nicht gegeben worden[133]). Ähnliche Entscheidungen finden wir in Frankreich, Italien und Belgien[134]), [135]), [136]). Bemerkenswert ist, daß sich das deutsch-rumänische Schiedsgericht, das in jüngster Zeit die gleiche Frage behandelt hat, ebenfalls ohne jede Begründung für die Parteiautonomie erklärt hat. Es betont ausdrücklich, daß der Kampf Pillets gegen die Autonomie für die Praxis bedeutungslos sei und nur Interesse de lege ferenda habe. Pillets Arbeit ist verkannt worden. Er hat keine theoretische Forderungen aufgestellt, sondern sich bemüht, aus einer verworrenen Praxis das wirkliche Grundprinzip herauszuschälen. Es ist nicht einzusehen, weshalb der Charakter der zwingenden Normen im internationalen Rechtsverhältnis durchbrochen sein soll, und ein Rechtsinstitut durch den Willen der Parteien durch ein anderes ersetzt werden kann. Eine Begründung, auch die Willensmängel den Gesetzen der Autonomie zu unterwerfen, habe ich nur bei Surville gefunden. Durch die Willensmängelgesetze solle nicht ein Handlungsunfähiger, sondern eine handlungsfähige Person, die in einem bestimmten Fall Opfer eines Irrtums, einer Drohung u. s. w. geworden sei, geschützt werden. Die regelmäßigen Wirkungen eines äußerlich gültigen Vertrages sollen ausgeschlossen werden. Diese Wirkungen können nur von dem Recht bestimmt werden, das den Vertrag beherrsche. Dieses beherrschende Recht könne aber sehr wohl von den Parteien gewählt werden. Das ist ein circulus vitiosus. Die Willensmängelgesetze sind soziale Schutzgesetze, die die Allgemeinheit vor Kontrahenten schützen sollen, die „luttent dans le contrat avec des armes inférieures“[137]). Die Parteien können aber nicht bestimmen, welche

[133]) Caleb Seite 175, zitiert Cour de justice civile de Genève 22. Février 1913, 1914 p. 1028.

[134]) Caleb Seite 177 zitiert Trib. Seine 18 I 1901 in Clunet 1902 Seite 812, Ch. civ. 5 XII. 1910 Seite 1011, 1. 129 avec une note de M. Lyon — Caën (4).

[135]) Trib. Gand, in Clunet 1910 Seite 930 / Cour d'appel de Venis in Clunet 1906 Seite 509, Trib. de Caire in Clunet 1921 Seite 1001.

[136]) Surville, Cours élémentaire de droit international privé Seite 353.

[137]) Caleb Seite 179, 180.

Digitized by Google

Rechtsordnung sie sozial schützen soll. Die Bestimmung des Rechtes durch die Parteien ist eine Vertragsbestimmung. Ein Vertrag ist aber nicht vorhanden oder zum mindesten anfechtbar, wenn die Willensübereinstimmung nicht in Ordnung ist. Die Frage, ob ein Willensmangel vorliegt, kann deshalb nicht von dem Recht geregelt werden, das durch Willensübereinstimmung gewählt sein kann.

Die schon zitierten Entscheidungen Kaufmann v. Gerson Société des Hotels Réunis v. Hawker belegen die Richtigkeit der schon mehrfach aufgestellten Behauptung, daß durch die Autonomie die Entscheidungen über Gültigkeit des Vertrages in vielen Fällen dem Zufall und der gefühlsmäßigen Einstellung des Richters überlassen wird. Dieser wird immer geneigt sein, als Korrektur für die unrichtige Anwendung der Autonomie die Frage mittels des ordre public durch die lex fori zu entscheiden. Auf diese Art glaubt er, unbillige Ergebnisse verhindern zu können. In den zitierten Entscheidungen wird prinzipiell die Frage der Willensmängel dem autonom gewählten Recht unterworfen. Praktisch hat aber der englische Richter nur geprüft, ob nach seinem Recht ein Willensmangel vorliegt. Trotz Gültigkeit des Vertrages nach dessen fremdem proper law wird englisches Recht angewandt, weil angeblich das englische public policy verletzt worden ist. Der Richter hat gefühlt, daß dem Willen der Parteien Grenzen gezogen werden müssen, und daß der Wille nicht über seine eigene Gültigkeit entscheiden kann. Aus Not hat man zur lex fori gegriffen. Man kann sich von dem Grundsatz der Autonomie nicht lossagen. Man will ein internationales Obligationenrecht, das auf dem Willen der Parteien basiert, und schafft ein solches Recht, das auf dem längst als unzulässig erkannten Boden steht, die lex fori habe den Vertrag in seinen wesentlichen Beziehungen zu regeln.

27.

Die Frage, ob ein Vertrag der internationalen Sphäre materiell gültig ist, darf ebenfalls nicht der Autonomie unterliegen. Jede Rechtsordnung hat ohne Rücksicht auf den Parteiwillen gewisse formell gültige Verträge ihres Inhalts wegen für ungültig

Digitized by Google

erklärt. Teils werden sie als unsittlich angesehen, teils verstoßen sie gegen besondere Verbotsnormen. Zweifellos deckt sich das, was als unsittlich anzusehen ist, zu einem Teil in allen Rechtssystemen. Bordell - Verträge, Mädchenhandelsverträge werden z. B. überall für ungültig erklärt. Bei anderen Tatbeständen finden wir bezüglich des Grundgedankens wohl eine gemeinsame Rechtsauffassung. Die näheren Umstände werden aber häufig erheblich voneinander abweichend geregelt. Das gilt z. B. für die Normen über den unlauteren Wettbewerb, Konkurrenzverbote, Bestimmungen und Rechtsanschauungen über Knebelverträge u. s. w. Besonders vielgestaltige Formulierung hat auch der Gedanke des Wuchers trotz übereinstimmender Grundauffassung gefunden. Die Frage des beherrschenden Rechts ist in allen diesen Fällen von großer Bedeutung.

Es gibt weiter aber auch Tatbestände, die nach der Rechtsordnung eines Landes einen Vertrag wegen Unsittlichkeit für ungültig erklären, während andere Rechtsordnungen sie durchaus als gültig behandeln. Hier fehlt die gemeinsame Rechtsauffassung. Es gehören hierzu die Norm über Spiel und Wette, weiter die Gesetzgebung über die Grenzen der erlaubten Zusammenschlüsse von wirtschaftlichen Unternehmungen, die Bestimmungen über Sonntagsverträge usw.

Eine eigenartige Rolle spielen weiter die Schmuggelverträge, die teilweise aus handelspolitischen Gründen für erlaubt erklärt werden. Sie werden in der Rechtssprechung durchaus verschieden behandelt.

Bei allen Tatbeständen ist vorweg zu untersuchen, ob die Ungültigkeitsbestimmungen des in Frage kommenden Rechtes generelle Geltung haben sollen, oder ob sie nur Tatbestände im Lande des nationalen Rechtes für rechtlich wirkungslos erklären oder verhindern wollen[138]). Territorial beschränkt sind z. B. die Valuta- und Devisen-Gesetze, soweit sie Verbote aussprechen.

Bei der Erörterung der Beziehungen der Autonomie zum Willensmangel spielt die Frage, mit welcher Absicht die Parteien ein bestimmtes Recht gewählt haben, eine untergeordnete Rolle. Für das Verhältnis der Autonomie Gültigkeit des Inhalts von

[138]) R. G. Band 108 Seite 211.

Digitized by Google

Verträgen ist dieses Problem aber von größter Bedeutung, weil die Parteien mittels der Autonomie einen Vertrag gültig machen können. Sind die Parteien hierzu berechtigt? Wie bei der Frage der Behandlung der Willensmängel steht der größere Teil der Theorie auf dem Standpunkt, daß die Gültigkeit eines Vertrages durch den Willen der Parteien mittels Wahl eines ihnen genehmen Rechtes bestimmt werden könne. Begründet wird diese Ansicht garnicht, oder nur mit der allgemeinen Willensfreiheit des Menschen. Man resigniert auch und erklärt, objektive Maßstäbe, wie Wohnsitz, Staatsangehörigkeit der Parteien, Vertragsabschlußort, Erfüllungsort können nicht verhindern, daß die Gültigkeit eines Vertrages nach dem Willen der Parteien geregelt werde, denn diese hätten es ja in ihrer Macht, die objektiven Tatbestandsmerkmale nach ihrem Willen zu regeln. Damit könnten sie mittelbar immer ein ihnen genehmes Recht wählen.

Das ist nur theoretisch richtig. Ich werde hierauf im einzelnen in einem späteren Abschnitt zurückkommen. So einfach kann aber die Frage der Gültigkeit internationaler Verträge nicht gelöst werden, auch die unbeschränkte Autonomie nicht begründet werden. Es werden Dinge zusammengeworfen, die nichts miteinander zu tun haben. Schaffung und Veränderungen der tatsächlichen Voraussetzungen eines Vertrages sind ganz etwas anderes als die Wahl eines Vertragsrechtes. Letzteres ist eine einfache Willenserklärung, die überall und unter allen Voraussetzungen abgegeben werden kann, ersteres erfordert aber häufig ganz erhebliche Veränderungen in der realen Welt. Man kann praktisch im allgemeinen nicht eines Vertrages wegen seinen Wohnsitz in ein fremdes Land verlegen oder seine Staatsangehörigkeit wechseln. Man kann nicht den Erfüllungsort danach bestimmen, ob das Recht des Erfüllungsortes genehm ist oder nicht. Am leichtesten läßt sich der Abschlußort wählen.

Für die praktische Behandlung der Frage ist wiederum besonders das englische Recht bezeichnend. Ausgehend vom Grundsatz der Autonomie gelangt die englische Praxis wieder zu einer durch nichts zu rechtfertigenden Anwendung der lex fori. Die englischen Gerichte sträuben sich dagegen, einen Vertrag, der nach seinem proper law gültig ist, als gültig anzuerkennen, wenn

Digitized by Google

er nach englischem Rechte ungültig sein würde. Das beste Beispiel hierfür ist wohl das Testcase Moulis versus Owen, das die Gültigkeit eines Schecks, der zur Bezahlung von Spielschulden hingegeben wurde, betrifft. Das proper law ist französisches Recht; trotzdem wird die Schecklage abgewiesen. Das französische Recht wird von zwei Richtern mit der public policy beiseite geschoben. Der dritte Richter nimmt allerdings zwingende englische Prozessualvorschriften als vorliegend an[139]), [140]).

Foote zieht aus dieser Praxis die Konsequenz und erklärt, daß praktisch der Wille der Parteien keinen Einfluß darauf habe, noch haben könne, ob ein Vertrag gültig sei oder nicht[141]).

Weiter ist z. B. nach stehender englischer Praxis ein Vertrag, der in irgend einer Weise den englischen Handel betrifft, immer der Gefahr des Einwandes ausgesetzt, daß die englischen Vorschriften über undue restraint of trade anzuwenden sind und zwar ohne Rücksicht auf die Autonomie der Partei (Westlake).

Im Gegensatz zu dieser allgemeinen Einstellung ist mir eine neuere englische Entscheidung bekannt, in der die Gültigkeit des Vertrages nach autonom gewähltem italienischem Recht beurteilt worden ist, obwohl das englische Recht einen solchen Vertrag zwar nicht für ungültig, aber für unklagbar ansehen würde[142]). Dieser Fall scheint aber vereinzelt dazustehen. Durchgängig bringen die Engländer bei der Frage der Gültigkeit des Vertrages ihr eigenes Recht zur Anwendung, sie verstecken dies vielfach durch ein nicht immer verständliches Jonglieren mit dem Recht des Abschlusses und Erfüllungsortes[143]). Praktisch wird jedenfalls der Wille der Parteien in den meisten Fällen unbeachtet gelassen.

Einen anderen Standpunkt nehmen die Amerikaner ein. Dadurch, daß sie gezwungen sind, in ihrem einheitlichen Wirtschaftsgebiet zwischenstaatliches Recht anzuwenden, hat sich eine viel festere Praxis herausgebildet. Sie läßt die Gültigkeit

139) Westlake Seite 307.

140) Moulis v. Owen 1 K. B. 746 (1907); vergl. Branley v. South Eastern Railway 12 C. B. Ap. 71.

141) Foote.

142) Re Bonacina 2 Ch. 394 (1912).

143) Vergl. Branley v. South Eastern Railway 12. C. B. 71.

Digitized by Google

eines Vertrages nicht von dem autonom gewählten Recht abhängen. Sie verlangt objektive durch die Kollisionsnorm bestimmte Maßstäbe für die Frage des die Gültigkeit des Vertrages beherrschenden Rechts. Die Rechtssprechung schwankt hierbei zwischen Abschluß und Erfüllungsort, ersterer scheint sich durchzusetzen.

Besonders energisch wird diese Einstellung neuerdings von Beale vertreten, der sich seinerseits auf Minor und Story stützt. Beale vertreten, der sich seinerseits auf Minor und Stroy stützt. sionsnorm aufzustellen, er lehnt sie aber ab, weil sie dem ganzen Aufbau des amerikanischen Rechtes widerspreche. Sie sei gesetzgeberische Macht, der Staat könne seine Souveränität aber nicht an die Parteien abtreten[144]). Eine Obligation könne nur dann gültig zustande kommen, wenn sie von dem Recht, das sie objektiv beherrsche, gebilligt werde.

Abgesehen von der Frage der Gültigkeit gibt es nach Beale keine theoretischen Argumente, die Autonomie abzulehnen. Beale bestreitet aber die praktische Durchführbarkeit der Autonomie, da die Handhabung immer Anlaß zu Gesetzesverletzungen, Rechtszweifel und Prozessen gäbe. Eine gute Theorie müsse Rechtssicherheit schaffen. Die Lehre von der Autonomie habe aber das Gegenteil zur Folge, weil man immer vorher wissen müsse, in welchem Lande der betr. Vertrag zur Beurteilung kommen werde, denn die Autonomie führe dazu, dem territorialen Rechte des Gerichtsstandes tatsächlich beherrschende Bedeutung einzuräumen. Die Rechtssicherheit werde weiter durch die unvermeidliche Präsumierung des Willens gefährdet[145]). Beale führt als Beispiel hierfür zwei Entscheidungen an, deren Tatbestand völlig gleich liegt. Der vermeintliche Wille der Parteien soll aber einmal den Vertrag englischem, beim anderen Mal amerikanischem Recht unterstellt haben[146]), [147]). Der aus den Umständen hergeleitete Wille ist in Wahrheit nur der Ausdruck des sozialen und nationalen Empfindens des Richters.

144) Beale a. a. O.
145) Beale a. a. O.
146) Liverpool O. V. S. Comp. v. Phoenix Ins. Comp. 129 U.S.A. 377.
147) In Re Missouri Steamship Comp. 42 Ch. D. 321.

Digitized by Google

Weiter erkennt die anglo-amerikanische Praxis nur eine Rechtswahl bonafide an. Wenn aber die Parteien ausdrücklich ein Recht gewählt haben, liegt sehr häufig der Verdacht nahe, daß sie ein ihnen unangenehmes Recht umgehen wollen.

28.

Die Lehre von der unbeschränkten Autonomie ist auf ein mißverstandenes Bedürfnis der Praxis zurückzuführen. Die amerikanische Praxis, die die reichste Erfahrung hat sammeln können, hat sich völlig von ihr abgekehrt. Gerade praktische Erwägungen haben zur Ablehnung geführt. In der weitaus größten Mehrzahl der Fälle haben die Parteien, weil sie entweder an die Möglichkeit eines Rechtsstreits nicht gedacht haben, oder, weil sie sich den Anschein geben wollten, als hielten sie einen Rechtsstreit für ausgeschlossen, oder weil sie die gerichtliche Regelung weder in der einen noch in der anderen Richtung beeinflussen zu können glaubten, die autonome Wahl des maßgebenden Rechtes unterlassen. Ist der Wille der Parteien aber nicht ausdrücklich erklärt, so bringt die Interpretation des Willens eine nicht wünschenswerte Rechtsunsicherheit in das ganze Rechtsverhältnis. Der Richter ist, um überhaupt zu einem Ergebnis zu gelangen, in sehr vielen Fällen gezwungen, einen garnicht existenten Willen zu präsumieren, der häufig Rechtsfolgen zeitigt, die zweifellos niemals im Erwägungskreis der Parteien gelegen haben.

29.

Man hat zur Autonomie gegriffen, weil in jeder zwischenstaatlichen Rechtsfrage ein latenter Souveränitätskonflikt liegt, den man nicht lösen zu können glaubt. Aber gerade das völkerrechtliche Moment jedes Rechtsfalles der internationalen Sphäre kann seiner Natur nach nicht dem Willen des einzelnen überlassen sein. Um den Souveränitätskonflikt zu lösen, müssen die in Frage kommenden Normen des nach objektiven Maßstäben zur Anwendung kommenden Rechtes auf ihre Energiestärke geprüft werden und zwar auch dann, wenn die Parteien den Wunsch ausgedrückt haben, daß auf ihren Vertrag ein bestimmtes Recht angewandt wird, denn die Normen des objektiven

Digitized by Google

maßgebenden Rechtes können nur dann durch das autonom gewählte Recht verdrängt werden, wenn sie dispositiv sind. Nur in diesem Falle hat der das Vertragsverhältnis beherrschende Souverän keinen Anspruch auf die unbedingte Anwendung der von ihm aufgestellten Normen gemacht.

Weiter ist dann die Norm des nach dieser Prüfung zur Anwendung gelangenden Rechtes in ihrem Verhältnis zur entsprechenden Norm des eigenen Rechtes zu prüfen, um die Frage des ordre public zu lösen.

So schwer es auch sein mag, bei dem heutigen Stande des internationalen Vertragsrechtes das objektiv maßgebende Recht zu bestimmen; dieser Weg muß innegehalten werden.

30.

Es ist bezeichnend, daß Dicey die Entwicklung seiner Lehre von der Autonomie in der Form einer Verteidigung aufgebaut hat. Ihm erscheint das Schwanken der englischen Rechtsprechung über das Recht des Abschlusses und Erfüllungsortes so unentwirrbar, daß er die Autonomie im Sinne des proper law für den einzig möglichen Ausweg hält. Foote schließt sich dieser Meinung im ganzen an. Prüft man die von ihnen gebrachten Beispiele, so erkennt man, daß sich auch theoretisch die Wahlfreiheit der Parteien nur auf eine solche zwischen dem Recht des Abschluß- und Erfüllungsortes beschränkt. Aber auch diese Wahl ist so vielen Ausnahmen unterworfen, daß praktisch das von ihnen an die Spitze gestellte Prinzip in sein Gegenteil verwandelt ist.

Eine Prüfung der Ausführungen von Westlake führt zu dem gleichen Ergebnis. Auch er stellt zunächst fest, daß es grundsätzlich darauf ankomme, welches Recht die Parteien auf ihren Vertrag angewandt wissen wollen. Dieses gewollte Recht sei maßgebend. Das sei ein Rechtssatz, über den ein Streit nicht mehr aufkommen könne. Aber auch er übersieht an seinen eigenen Beispielen, daß die Praxis sich tatsächlich von diesem Grundsatz als undurchführbar entfernt hat. Im Gegensatz zu Dicey, Westlake und Foote entnimmt Hibbert fast denselben Entscheidungen auch theoretisch den

Digitized by Google

Satz, daß der Wille der Parteien das Recht des Vertrages nicht auswählen könne. Er läßt den Erfüllungsort maßgebend sein, die lex fori dagegen immer dann, wenn diese den Vertrag als ungültig ansehen würde. Hibbert zieht die theoretischen Konsequenzen aus der Praxis, er lehnt die Autonomie ab.

31.

Aus vorher angeführten Gründen habe ich in den letzten Kapiteln besonders den Standpunkt des anglo-amerikanischen Rechts behandelt. Infolge des unterschiedlichen Aufbaues dieses Rechtes gegenüber dem kontinental-europäischen ist allerdings die Betrachtungsweise diesem gegenüber etwas verschoben. Wenn aber ein allgemeines Bedürfnis besteht, von der unbeschränkten Autonomie abzugehen, so muß sich dieses Bedürfnis auch in den anderen Rechtskreisen zeigen.

Tatsächlich hat sowohl in der romanischen Lehre wie im deutschen Rechtskreis ein großer Teil der Theorie aus praktischen Erwägungen den Standpunkt der unbegrenzten Autonomie abgelehnt. So erklärt Bustamente, daß die Macht der Autonomie niemals so weit gehen dürfe, die zwingenden Gesetze auszuschalten, da diese das Gerippe des Rechtes seien, man beraube sonst das Recht seines Charakters[148]).

Unter den Franzosen bekämpft Pillet und Caleb besonders die Autonomie. Wer ein zwingendes Gesetz durch die Autonomie zu einem dispositiven mache, versuche die Wirkungsfähigkeit des Rechts überhaupt zu brechen. Erkenne man die Autonomie an, so leugne man die Befähigung der Wissenschaft überhaupt ein System des internationalen Privatrechts aufzustellen[149]), [150]). Der zwingende Charakter der Vorschriften müsse konstant bleiben. Man könne durch nichts begründen, daß nur eine Gruppe von Gesetzen, nämlich die, die unter den Begriff des ordre public fällt, ihre Energiestärke im internationalen Privatrecht behalten könne. Wenn auch die Quellen völkerrecht-

148) Bustamente a a. O. Seite 1. ff.
149) Pillet, Principes № 227 Seite 437 ff.
150) Caleb Seite 1 ff.

Digitized by Google

lich seien, so behandele doch das internationale Privatrecht genau denselben Rechtsstoff wie das nationale Privatrecht. Der einzige tatsächliche Unterschied bestehe darin, daß im internationalen Privatrecht die Beziehungen über die Grenzen eines nationalen Rechtsgebietes hinausgehen. Die wirtschaftliche Aufgabe des internationalen Privatrechts decke sich aber mit der des nationalen, nämlich Rechtssicherheit und Regelung des Rechtsverkehrs nach den berechtigten Bedürfnissen der Wirtschaft zu gewährleisten. Im nationalen Recht seien hierfür zwingende Normen geschaffen worden, diese müssen konstant bleiben.

Im deutschen Recht ist die Autonomie von der Theorie ebenfalls teilweise heftig bekämpft worden[151]), [152]), [153]), [154]), [155]). Von Bar bemerkt richtig, daß die erste Frage, die bei der rechtlichen Beurteilung jedes erklärten Parteiwillens untersucht werden müsse, immer die sei, was dürfen die Parteien wollen mit der Wirkung, daß das Recht diesem Wollen bindende Kraft verleihen Die Frage könne auch im internationalen Privatrecht nicht dahin beantwortet werden, daß die Parteien hemmungslos alles Wollen dürfen und jede ihnen unangenehme Bestimmung zwingenden Rechtes auch die Wahl eines ihnen genehmen Rechtes ausschalten können. Mit demselben Recht können die Parteien einen lokalen Vertrag ausländischem Recht unterwerfen[156]), [157]), [158]).

32.

Ich fasse das Ergebnis dieser Betrachtungen dahin zusammen:

Der Wille der Parteien spielt bei allen privaten Rechtsverhältnissen eine große Rolle. Die Willensfreiheit ist als Rechtsprinzip allgemein anerkannt. Die Begrenzung des Willens muß

151) von Bar II. Seite 4.
152) Thöl Seite 130.
153) Pfeiffer Seite 61.
154) Unger I. Seite 180.
155) Regelsberger Seite 167.
156) Zitelmann I. Seite 270 II. Seite 373 ff.
157) von Bar Band II. Seite 4.
158) Walker Seite 354.

Digitized by Google

durch Normen vorgenommen werden. Im internationalen Recht ist diese Begrenzung unstreitig. Die zwingenden Normen des Rechts sind die Schranken des freien Willens. Theoretisch ist die Möglichkeit gegeben, in der Sphäre des internationalen Privatrechts den Energiegrad der einzelnen Normen zu verändern, weil das internationale Privatrecht einen völkerrechtlichen Untergrund hat. Durch diesen Untergrund unterscheidet es sich vom nationalen Recht. Dieser Unterschied der Grundlage ermöglicht theoretisch eine anderweitige Qualifizierung der Normen. licht theoretisch eine anderweitige Qualifizierung der Normen grundsätzlich gleichbleibend. Eine Veränderung des Charakters der zwingenden Norm müßte, da das internationale Privatrecht immer national ist, im nationalen Privatrecht zwingend begründet sein, es müßte ein praktisches Bedürfnis hierfür vorliegen. Zwingende Gründe liegen aber nicht vor. Im Gegenteil, die Herabsetzung der Energiestärke der zwingenden Norm eines nationalen Rechtes ist die Bankerotterklärung des wissenschaftlichen Aufbaus des internationalen Privatrechts, denn es kann die Autonomie nur mit den unüberwindlichen Schwierigkeiten der Feststellung des im einzelnen Falle nach objektiven Maßstäben zu bestimmenden Rechtes begründet werden. Auch praktisch wird durch die Verminderung der Energiestärke der zwingenden Normen nichts gewonnen, vielmehr wird der ordre public zum einzigen Mittel, unbillige Ergebnisse zu verhindern; die lex fori gewinnt einen unerwünschten Einfluß auf die Beurteilung des Vertragsverhältnisses. Darunter leidet die Rechtssicherheit, die Entscheidungen werden Zufallsentscheidungen.

Wenn die Autonomie herrscht, muß im internationalen Privatrecht der unfaßbare Begriff des ordre public die Rolle der zwingenden Norm übernehmen. Dieser ordre public ist ein Störungsfaktor in der Beurteilung internationaler Verhältnisse. Es bleibt Aufgabe der internationalen Privatrechtswissenschaft, den Begriff des ordre public und sein Anwendungsgebiet möglichst eng begrenzt zu halten. Im internationalen Obligationenrecht erreicht man dies praktisch dadurch, daß man den Vertrag den zwingenden Normen eines nach objektiven Maßstäben bestimmten Rechtes unterwirft.

Digitized by Google

33.

Auch die Dispositivnormen spielen im internationalen Privatrechtsverhältnis eine Rolle, da sie vielfach gewertet werden. Sie haben ein doppeltes Gesicht. Einmal sind sie bedingt zwingend. Außerdem greifen sie aber ergänzend in die von den Parteien vorgenommene vertragliche Regelung ein. Die Dispositivnormen sind Willenserklärungen des Souveräns, der es allerdings nicht für geboten hält, einer abweichenden Regelung durch die Parteien entgegenzutreten. Durch die Dispositivnormen ist zum Ausdruck gebracht, wie der Souverän die Rechtsverhältnisse geregelt wissen wollte, ohne dabei einen unmittelbaren Zwang auf die Individuen auszuüben, dieser Regelung zu folgen [159]). Aus dieser ihrer Natur heraus ist es Aufgabe der Dispositivnormen, die Lücken zu ergänzen, die der Parteiwille gelassen hat. Die Dispositivnormen regeln die Rechtswirkungen unmittelbar, wie zwingende Normen, unbeschadet dessen. daß es der Gesetzgeber den Parteien überlassen hat, diese Rechtswirkungen ihrerseits anders zu regeln [160]). Keineswegs sind die Dispositivnormen präsumierter Parteiwille.

Die Unterscheidung zwischen Dispositivnorm und Auslegungsregel, wie sie z. B. Planck vornimmt, erscheint mir überflüssig, wenigstens aber ohne Einfluß auf die Bedeutung der Dispositivnorm im internationalen Privatrecht.

Die Parteien können sonst zur Anwendung kommende Dispositivnormen dadurch ausschalten, daß sie die Normen eines anderen Landes für anwendbar bestimmen. Es ist dies eine besondere Betätigung des Parteiwillens, die sich theoretisch nicht einmal auf das internationale Privatrecht zu beschränken braucht. Solche Bestimmungen kommen im internationalen Verkehr häufig vor. Hier muß die Willensbetätigung der Parteien rechtlich beachtet werden.

Festzuhalten ist, daß der die Dispositivnormen ausschaltende Wille erkennbar sein muß. Es hat allerdings in gemein-

[159]) vergl. Zitelmann 1, S. 290.

[160]) Rollin, Annuaire de l'Institut de droit international 1908 Bd. 22.

Digitized by Google

samer Rechtsauffassung dabei der Richter nicht nur die ausdrücklichen Erklärungen zu berücksichtigen, er hat vielmehr nachzuforschen, ob ein solcher anders gerichteter Wille auch aus den Umständen des gesamten Falles erkennbar ist. Was das Gericht in dieser Richtung als erkennbare Willenserklärung der Parteien ansieht, bleibt Tatfrage. Niemals dürfen sich die Gerichte damit begnügen, festzustellen, daß ein solcher Wille wohl vorhanden gewesen sein möge; der nicht zum Ausdruck gekommene Wille muß rechtlich unbeachtlich bleiben, wenn es sich um die Auslegung von Verträgen handelt. Es ist nicht angängig, zu unterstellen, daß die Parteien die Einzelheiten so geregelt wissen wollten, wie es der allgemeinen Anschauung bei einem Verkehr zwischen billig denkenden Menschen unter den besonderen Umständen des Falles entspricht. Es ist nicht Aufgabe des Richters, einen fehlenden Willen zu ergänzen. Theorie und Praxis begehen häufig den Fehler, auch bei der Frage der Anwendung von Dispositivnormen mit einem präsumierten Willen zu arbeiten [161]), [162]), [163]).

Mit diesen Problemen haben sich besonders die Italiener befaßt. Die Ergebnisse ihrer Untersuchungen decken sich im wesentlichen mit den oben gemachten Ausführungen [164]), [165]), [166]), [167]).

Das Problem der Autonomie deckt sich in seiner wissenschaftlichen Auswirkung im ganzen mit dem Problem der zwingenden und dispositiven Norm. Schweigen die Parteien, oder ist kein Wille aus den Umständen erkennbar, so werden die dispositiven Normen des maßgebenden Rechtes zu zwingenden Normen, die auf das Rechtsverhältnis Anwendung finden müssen.

---

[161]) a. A.R.G. 67 Seite 433

[162]) Zustimmend Dicey in der theoretischen Verteidigung seiner Theorie vom proper law. App. 22. S. 857 ff mit zahlreichen englischen Entscheidungen.

[163]) Zustimmend Caleb mit französischen Entscheidungen Seite 95.

[164]) Fusinato in archivio giuridico 23 S. 581.

[165]) Diena Trattato di diritto commerziale internazionale Bd. 1 Seite 9—19.

[166]) Anzilotti, di diritto internazionale privato 1913 Seite 728

[167]) Cereti, le obligationi nell dir int. priv. 1925 S. 19 ff.

Digitized by Google

Die Unklarheit über die Stellung der Dispositivnormen, die sich weniger in der Theorie als in praktischen Entscheidungen findet, beruht zu einem nicht geringen Teil auf der unglücklichen Bezeichnung dieser Normengruppe als Dispositivnorm. Weder dieser Name noch der romanische Ausdruck suplémentaire treffen den wahren Charakter. Solche Normen als Ergänzung des Parteiwillens zu bezeichnen, ist Irreführung. Der Ausdruck enthält einen Denkfehler, denn entweder ist ein anders gerichteter Wille vorhanden und erkennbar, dann werden diese Normen ausgeschaltet, oder ein solcher Wille ist nicht erkennbar, dann treten die Dispositivnormen zwingend in Kraft. Von einer Ergänzung des Parteiwillens ist aber in keinem Falle die Rede. Der Gesetzgeber hat eine Lücke in den Parteiabmachungen ergänzen wollen, aber nicht einen fehlenden Willen.

Der im deutschen Recht gebrauchte Ausdruck „nachgiebiges Recht" kommt der tatsächlichen Funktion dieser Normen näher, ohne allerdings ihren bedingt zwingenden Charakter zu treffen. Der Ausdruck dispositiv hat sich aber international so eingebürgert, daß jeder Versuch, die Irreführung über den wahren Charakter der Normen durch einen besseren Ausdruck zu vermeiden, zwecklos ist.

Die Dispositivnorm muß im internationalen Vertrage die gleichen Funktionen erfüllen und den gleichen Charakter behalten, wie in der nationalen Sphäre. Kommt sie zur Anwendung, wird sie zwingend. Auch in der internationalen Sphäre kann die Dispositivnorm durch den freien Willen der Parteien ausgeschaltet sein. Unterstellt der Parteiwille ein Rechtsverhältnis einem anderen Recht, so schaltet er damit die Dispositivnormen des sonst zur Anwendung kommenden Rechtes aus. Ob die sie ersetzenden Normen des gewählten Rechtes zwingend oder dispositiv sind, ist gleichgültig. Die gewählten Normen sind nicht mehr Ausdruck des Souveräns, sondern stellen den Willen der Parteien dar.

In der Behandlung der zwingenden und Dispositivnormen im internationalen Privatrecht zeigt sich kein grundsätzlicher Unterschied. Beide Normengruppen stellen dasjenige dar, was

Digitized by Google

dem Gesetzgeber des maßgebenden Rechtes billig erscheint. Auch bei den Dispositivnormen bleibt als schwierigste Entscheidung, welcher Souverän beanspruchen kann, daß seine Normen zur Anwendung kommen, wenn ein Parteiwille nicht erkennbar ist. Die Möglichkeit der Ausschaltung der Dispositivnormen bietet den größten Raum für die Betätigung des autonomen Parteiwillens. Diesen Betätigungsraum allerdings künstlich dadurch zu vergrößern, daß man irgendeinen Parteiwillen präsumiert, läßt sich nicht rechtfertigen.

34.

Die Parteien haben die Möglichkeit, die tatsächlichen Voraussetzungen eines Vertrages zu schaffen, und damit das zu bestimmen, was nach den Kollisionsnormen der nationalen einzelnen Rechte für die Bestimmung des maßgebenden Rechtes ausschlaggebend ist. Der Verkehr erlaubt natürlichen und juristischen Personen Aufenthalt, Wohnsitz bezw. Sitz leicht zu wechseln. Der Abschlußort kann gewählt werden, ohne daß damit der wirtschaftliche Zweck eines Vertrages berührt wird. Die willkürliche Verlegung des Erfüllungsortes ist schon schwieriger und mit den wirtschaftlichen Zwecken eines Vertrages vielfach nicht zu vereinigen. Auch die Wahl der Staatsangehörigkeit haben die Parteien in beschränktem Umfange in der Hand.

Diese Möglichkeit, die tatsächlichen Voraussetzungen eines Vertrages zu verändern, gibt den Parteien bei einigermaßen Geschicklichkeit und sonst günstigen Verhältnissen eine Handhabe die Grundlagen eines Vertrages so zu gestalten, daß das von ihnen gewollte Recht zur Anwendung kommt. Diese Erkenntnis hat zur Ausnutzung der unbeschränkten Autonomie als Rechtsgrundsatz im internationalen Obligationenrecht geführt. Man sagt, wenn die Parteien die objektiven Maßstäbe eines Vertrages nach ihrem Willen gestalten können, so habe es keinen Sinn, die Lehre der Autonomie zu bekämpfen. Das ist aber unrichtig. Der Wille, der durch Willensübereinstimmung das maßgebende Recht zu einem Vertrag auswählt, unterscheidet sich in seiner Wirkung erheblich von dem Willen, der die tatsächlichen Voraussetzun-

Digitized by Google

gen für einen Vertrag schafft. Die Wahl des Wohnsitzes, des Aufenthaltsortes, der Nationalität gehören zu den allgemeinen Persönlichkeitsrechten. Die Wahl eines Rechtes dagegen, das einen Vertrag beherrschen soll, hat mit diesen Persönlichkeitsrechten nichts zu tun. Die Bestimmungen, wo ein Vertrag abgeschlossen wird, ist ebenfalls eine Bestimmung über tatsächliche Verhältnisse. Die Bestimmung, welches Recht das vinculum juris zwischen zwei Personen beherrschen soll, bestimmt die rechtlichen Beziehungen zweier bestimmter Personen in Bezug auf einen begrenzten bestimmten Tatbestand zueinander. Die erwähnten Tatbestandsmerkmale zu schaffen, sind mehr als bloße Erklärungen eines Willens. Es sind objektive Veränderungen in der realen Welt zu bewirken. Wie weit die Persönlichkeit hierzu imstande ist, hängt nicht allein vom Recht ab. Die Vornahme der Veränderungen ist vielfach mit nicht unerheblichen körperlichen Betätigungen verknüpft. Es ist auch praktisch vielfach garnicht möglich, derartige Veränderungen einem Vertrag zuliebe in der realen Welt so vorzunehmen. Die Erklärung, ein bestimmtes Recht zu wählen, verlangt keine besonderen tatsächlichen Vorkehrungen. Sie kann ohne alle Schwierigkeit tatsächlicher Art abgegeben werden.

Diese Unterschiede sind so erheblich, daß ein Verzicht auf die Anwendung der zwingenden Bestimmungen des objektiv maßgebenden Rechtes nicht damit begründet werden kann, daß die Parteien in der Theorie die Möglichkeit haben, die tatsächlichen Voraussetzungen des Vertrages zu schaffen und zu verändern.

Man darf nicht zugeben, daß bei Beurteilung eines Rechtsverhältnisses der internationalen Sphäre die Wahl der tatsächlichen Voraussetzungen eines Vertrages kritiklos hingenommen werde. Man gibt auch dem Parteiwillen Gelegenheit, in vielen Fällen auf Umwegen das zu erreichen, was man durch Ablehnung der Autonomie verhindern will. Auch das Motiv der tatsächlichen Verhältnisse bedarf der richterlichen Untersuchung.

Der Wunsch, Rechtsgeschäfte gültig abzuschließen, kann die Parteien dazu bringen, die Tatumstände und tatsächlichen Voraussetzungen des Vertrages so anzuordnen, daß der von den Par-

Digitized by Google

teien gewollte Zweck, ohne durch die ausdrückliche Bestimmung eines beherrschenden Rechts erreicht wird. Im internationalen Obligationenrecht ist dies verhältnismäßig einfach, da maßgebend meist entweder der Erfüllungsort oder der Abschlußort ist. Die Veränderung des Abschlußortes stößt auf die geringsten praktischen Schwierigkeiten. Schwieriger ist es, Wohnsitz, Nationalität und Erfüllungsort zur Erreichung eines bestimmten Zweckes zu verändern. Immerhin ist der Wille der Parteien also zum mindesten theoretisch imstande, auf Umwegen Einfluß auf das maßgebende Recht zu gewinnen.

Man kann derartige Willensäußerungen, mit dem Rechtssatz fraus omnia corrumpit neutralisieren. Man hat die Ausschaltung der zwingenden Normen als einen Verstoß gegen das Gesetz angesehen und erklärt, daß alle Rechtshandlungen, die zu diesem Zweck vorgenommen seien, rechtlich unbeachtlich sein müßten. Da die Anhänger der Autonomie keine Veranlassung haben, zu diesem Problem Stellung zu nehmen, nimmt die Erörterung dieser Fragen aber in der internationalen Privatrechtswissenschaft auch keinen sehr breiten Raum ein. Erst die Neueren sind diesem Problem näher getreten. Sie haben gefunden, daß es notwendig ist, Unterscheidungen zu machen.

36.

Der Untersuchung voranzustellen ist folgendes:

Verzichtete man auf die Frage der Untersuchung dieses Problems überhaupt, so kann eine zwingende Norm in all denjenigen Fällen keine Anwendung finden, in denen die Parteien so vorsichtig waren, sich der Wirkung eines bestimmten Gesetzes durch Wahl der tatsächlichen Voraussetzungen zu entziehen. Eine Theorie der arglistigen Umgehung ist deshalb notwendig und ein durch die Haltung der Parteien psychologisch gegebenes Mittel, um zu verhindern, daß man durch den eigenen Willen heraus die Spähre der zwingenden Normen verläßt und praktisch das erreicht, was die unbeschränkte Autonomie den Parteien gewähren würde [168]). Mit einer derartig allgemeinen Theorie der fraudulosen Gesetzesumgehung kommt man aber nicht sehr weit.

[168]) Nibojet a. a. O.

Digitized by Google

Nicht jede Tatbestandsveränderung, wie fremder Abschlußort, Wohnsitzwechsel u. s. w. kann als Umgehung in fraudem legis angesehen werden, wenn auch damit die normal gegebenen Grundlagen eines Vertragsverhältnisses verschoben worden sind. Die Verkehrsmöglichkeiten haben die Beweglichkeit der Parteien so sehr vergrößert, daß z. B. ein Vertragsabschluß außerhalb des Geschäftssitzes der Parteien nichts außergewöhnliches ist. Das Rechtssubjekt ist auch grundsätzlich freizügig. Man kann deshalb nur dann von einer unzulässigen Umgehung des Gesetzes sprechen, wenn die Wahl der besonderen rechtserheblichen Tatbestände ausschließlich deshalb vorgenommen ist, um das sonst maßgebend zur Anwendung gelangende Recht zu umgehen. Es muß Arglist vorliegen, die den Parteien nachzuweisen ist.

Einige Engländer und Amerikaner, besonders aber Beale und Minor, gehen weiter. Sie verlangen positiv, daß die besonderen Tatumstände nachweislich bona fide gewählt sein müssen. Ihnen folgt eine Reihe amerikanischer Entscheidungen [169]), [170]), [171]). Ich halte das für unrichtig. Der bona fide Nachweis kann wegen der grundsätzlichen Freizügigkeit der Parteien nicht verlangt werden.

Nur derjenige handelt in der internationalen Sphäre in fraudem legis, der seine Handlungen absichtlich so einrichtet, daß sie äußerlich genommen den Buchstaben des Gesetzes nicht widersprechen, während der Sache nach erreicht werden soll, was dem Gebote des Gesetzes entgegen ist.

Der erste, der diesem Problem im deutschen Recht nachgegangen ist, war Wächter [172]). Neuerdings haben sich Arminjon Perraud, Nibojet, Caleb besonders mit dieser Frage befaßt [173]). Auch Franckenstein hat das Problem behandelt, ist aber m. E. kaum zu einem praktisch verwertbaren Ergebnis gekommen [174]).

169) Beale, What law governs the validity of a contract? in Harvard law Review 1910.
170) Minor Seite 379.
171) Andrew v. Poud 13 P. 65; U. S. A. Saw a L. Ass. v. Scott 98 Ky 695; Am. Mortgage Co. v. Jefferson 69 Miss. 770 in Re The Energie 56 Fed. 124.
172) Wächter, Über die Kollision der Privatgesetze 1842.
173) Caleb Seite 97 ff.
174) Franckenstein Seite 161 ff.

Digitized by Google

Will man eine für das internationale Privatrecht verwertbare Theorie aufstellen, so muß man beachten, daß in dieser Sphäre Souveränitätskonflikte bestehen. Deshalb ist eine unmittelbare Anwendung der allgemeinen Theorie in fraudem legis nicht möglich. Das Problem ist, Grundsätze aufzustellen, mittels derer man imstande ist, Wirkungen von Rechtshandlungen auszuschalten, die sonst nicht auszuschalten sind.

Bei der Begrenzung des Begriffs der arglistigen Umgehung für unsere Zwecke ist zunächst einmal allgemein alles das auszuschalten, was überhaupt nicht als Gesetzesumgehung angesehen werden kann. Simulierte Tatsachen sind keine Gesetzesumgehungen. Solche Willenserklärungen sind schlechterdings nichtig. Schwierigkeiten mag bereiten, ob ein Sitz einer Gesellschaft als fingiert anzusehen ist. Es ist dies Tatfrage und wird häufig subtile Untersuchung aller Tatumstände bedürfen, um zu entscheiden, ob es sich um eine rechtlich erlaubte wirtschaftliche Aktion handelt, oder um eine Simulierung. Vom Sitz einer Gesellschaft ist deren Nationalität abhängig. Hier hat aber der Krieg eine bemerkenswerte Handlung in den rechtlichen Anschauungen herbeigeführt [175]). Man ist auf die tatsächlichen Verhältnisse eingegangen und hat das formale beiseite gestellt.

Eine Umgehung liegt ebenfalls nicht vor, wenn die Wahl der Tatumstände ohne ein ernstliches Interesse, sie in dieser Weise zu verwirklichen und zu verändern, vorgenommen ist. Wenn das Wollen in keinem Zusammenhang mit dem Vertrage ist, kann keine Umgehungsabsicht vorliegen. Die Parteien mögen die Veränderung aus Unwissenheit, Lässigkeit, Laune, oder außerhalb des Vertrages liegenden wirtschaftlichen Erwägungen vorgenommen haben. Der Zufall mag gespielt haben, und die Parteien haben sich ihm nicht widersetzt.

Das Rechtssubjekt kann sich durch eine normale reguläre Handlung in jede Rechtssituation begeben, sich jeder Rechtsform begehen. Es braucht im allgemeinen nicht darüber Rechenschaft abzulegen, weshalb es eine bestimmte rechtliche Situation

[175]) s. Handwörterbuch des Völkerrechtes diesen Artikel.

Digitized by Google

oder eine bestimmte rechtliche Form einer anderen vorgezogen hat[176]). Solange in den Motiven der Handlungen des Rechtssubjekts keine Absicht zu erblicken ist, gewisse rechtliche Formen zu umgehen und zu vermeiden, solange kann auch keine Gesetzesumgehung vorliegen.

Voraussetzung für das Vorliegen einer arglistigen Umgehung ist, daß die Veränderung der Tatumstände eine Rechtswirkung hervorbringt, die hervorzubringen ohne diese Veränderung nicht möglich war. Kann dagegen die Rechtswirkung ohne die Veränderung erzielt werden, so liegt keine Umgehung in fraudem legis vor[177]).

Weitere Voraussetzung ist, daß wirklich eine veränderte Rechtslage durch die Veränderung der tatsächlichen Voraussetzungen bewirkt wird.

Schließlich ist Voraussetzung der Nachweis des animus fraudulosus. Ohne ihn kann man nicht die Wahl von rechtsgestaltenden Tatumständen entweder unbeachtet lassen oder das Gesamtverhältnis für nichtig erklären.

Die Entscheidung, ob die beiden ersten Voraussetzungen vorliegen, ist eine Rechtsfrage, die Entscheidung über das Vorliegen der fraulosen Absicht ist Tatfrage. Zu bemerken ist, daß durch Dritte die letztere Frage nicht beantwortet werden kann, da es sich immer um einen inneren Vorgang der Willensbildung handelt.

Wer in fraudem legis handelt, muß einen Rechtswillen geäußert haben. Der freie Betätigungswille des Menschen hat sich in eine Macht verwandelt, die zielbewußt rechtsschaffend wirkt.

Diese Begrenzung des Begriffs der arglistigen Umgehung läßt dem Parteiwillen auch da, wo die zwingende Norm herrscht, praktisch ein weites Betätigungfeld. Dieser Betätigungsraum des freien Willens hat aber nichts mit der unbeschränkten Autonomie zu tun. Es darf deshalb auch die Autonomie nicht mit dieser Freiheit begründet werden[178]).

176) Frankenstein S. 161.
177) Arminjon a. a. O. № 100 S. 200.
178) a. A. Savigny Band 8 a. a. O.

Digitized by Google

37.

Selbst innerhalb der oben gemachten Einschränkungen ist die Theorie der arglistigen Gesetzesumgehung nicht ohne Bedenken. Man verlangt nicht nur Gehorsam gegenüber den Gesetzen, sondern forscht nach den Motiven dieses Gehorsams. Die Handlung des Rechtssubjekts wird moralisch bewertet. Kann man legale Handlungen eines Rechtssubjekts um deswillen rechtlich verwerfen, weil das Motiv, unter dem sie vorgenommen sind, nicht im Geist des Rechtes ist? Eine Theorie, die diese Frage dahin beantwortet, daß man nicht nur dem Gesetz Gehorsam schuldig ist, sondern auch dem Geiste des Gesetzes, hilft aus dieser Sackgasse heraus.

Jedenfalls muß man praktisch die Notwendigkeit, nach den Motiven zu forschen, anerkennen, will man nicht auch praktisch das verlieren, was man durch den Vorrang der zwingenden Gesetze gegenüber dem Parteiwillen an Rechtssicherheit gewonnen hat.

Die Funktion des Begriffs der arglistigen Umgehung des Gesetzes berührt sich mit der des ordre public. Die Einrede der Arglist stellt sich mit dem Parteiwillen im Namen des nach objektiven Maßstäben zur Anwendung gelangenden Rechts entgegen, der ordre public im Namen der lex fori. Insoweit sind beide Begriffe miteinander verwandt[179]). Caleb bekämpft diesen Gedankengang zu unrecht. Mit Recht erscheint ihm die Umgehungstheorie nur als eine organische Ergänzung der Lehre der zwingenden Normen als die normale Sanktion dieser Norm. Im Begriff des ordre public dagegen sieht er die Ausnahme, den unorganischen Störungsfaktor. Diese Einstellung beruht auf dem Fehler, den Begriff des ordre public nur als eine Ausnahme im System des internationalen Privatrechts anzusehen.

Laurent will den Begriff der arglistigen Gesetzesumgehung dem des ordre public noch weiter nähern. Er verlangt eine Prüfung, ob ein soziales Interesse durch die Umgehung verletzt wird, faßt damit also den Begriff wesentlich enger. Nach ihm

[179]) Laurent, Traité de droit civil international T. 2 № 295 und 299.

Digitized by Google

können nur dann Handlungen als Gesetzesumgehung angesehen werden, wenn das kompetente ausgeschaltete Gesetz zum Schutz des wirtschaftlichen Lebens und der sozialen Interessen erlassen ist. Für diese Einschränkung liegt m. E. kein Grund vor. Außerdem bringt man wiederum den nicht faßbaren Begriff des sozialen Interesses in die Untersuchung.

Eine richtige Paralelle zieht Bartin. Wenn die Wahl eines Rechtes oder eines speziellen Gesetzes arglistig auf dem oben beschriebenem Wege vorgenommen wird, so bekommen die Bestimmungen des so ausgeschalteten Rechtes eine Kraft, die dem ordre public gleichzustellen ist. Sie müssen deshalb den Vorzug haben [180]).

38.

Das deutsche Reichsgericht hat eine Lehre von der arglistigen Umgehung des Gesetzes im internationalen Rechtsgebiet bisher nicht entwickelt. Es hat vielmehr ausdrücklich abgelehnt, nach den Motiven von Rechtshandlungen zu forschen. In einer Entscheidung im 62. Bande sagt es, es sei nicht abzusehen, weshalb es einen Unterschied machen solle, ob der inländische Kontrahent sich persönlich ins Ausland begebe, um dort ein Geschäft abzuschließen, oder ob er seinen Antrag durch Zusendung einer schriftlichen Erklärung dorthin gelangen lasse. Den Gedanken, daß sich der inländische Kontrahent in fraudem legis persönlich ins Ausland begeben könne, hält es anscheinend für unbeachtlich, denn es verwirft ausdrücklich jede andere entgegenstehende Meinung [181]), [182]).

In scharfem Gegensatz hierzu stehen die amerikanische Wissenschaft und Praxis. Die Anwendung der lex loci contractus celebrati werde häufig abgelehnt, weil es den Kontrahenten an der bona fides ermangle. Die Amerikaner verlangen die Wahl eines Abschlußortes nach den Beweggründen zu prüfen. Wird die bona fides verneint, so scheidet das dergestalt gewählte Recht für die Beurteilung des Rechtsfalles aus. Diese Einstellung halte ich

180) Bartin, Etudes S. 252.
181) R. G. 62 S. 397.
182) z. B. Planck, B. G. B. Bd. 6 Bemerkung 4 zu Art. 11 S. 45.

Digitized by Google

mit der bereits oben gemachten Einschränkung bezüglich des Nachweises der bona oder mala fides für richtig und zweckmäßig [183]), [184]), [185]).

Der Erwerb einer neuen Staatsangehörigkeit ist, wenn er nicht durch Rechtsgeschäft, wie Eheschließung oder tatsächliche Vorgänge geschieht, ein Staatshoheitsakt. Aus völkerrechtlichen Gründen darf dieser Akt niemals als Gesetzesumgehung angesehen werden. Offensichtliche Umgehungshandlungen in dieser Richtung kann man nur dadurch unschädlich machen, daß man den Eintritt von zivilrechtlichen Folgen nicht von dem Erwerb einer neuen Staatsangehörigkeit abhängig macht. Praktisch werden diese Fälle wohl nur im Eherecht. Ein Ehepaar erwirbt z. B. eine neue Staatsangehörigkeit nur zu dem Zwecke, um ein Eheverbot zu umgehen, oder um eine Scheidung zu ermöglichen [186]).

Beim Wechsel des Wohnsitzes fällt das völkerrechtliche Moment fort. Das angelsächsische Recht aber, das in erster Linie den Wohnsitz zur Anknüpfung verwertet, ist hier durch die strengen Anforderungen, die es an einen rechtlich beachtlichen Wohnsitzwechsel stellt, dem naheliegenden Mißbrauch entgegengetreten. Eine arglistige Umgehung durch Wohnsitzwechsel ist so gut wie ausgeschlossen. Der Wohnsitz im anglo-amerikanischen Rechte ist ein Aufenthalt an einem bestimmten Platz, begleitet von der Absicht, an diesem Ort unbeschränkt lange zu bleiben [187]), [188]). Das englische wie das amerikanische Recht legen dem durch Geburt erworbenen Wohnsitz, domicil of origin, eine ganz überragende Bedeutung bei. Der Erwerb eines neuen Wohnsitzes muß bewiesen werden. Einige Entscheidungen verlangen sogar die feste Absicht, niemals wieder an den alten Wohnsitz

183) Beale a. a. O.

184) Jackson v. Am. A. C. 88 Ga 756,

185) Adam v. New England M. Co. 91 Ga 505.

186) Vergl. unter den zahlr. Entsch. besonders App. Paris 1901 in Clunet 1901 S. 535; App. Aix. Niemeyers Ztsch. 16, S. 360, Trib. Seine 1895, in Clunet 1895 S. 602 App. Genua 1924 in Clunet S. 1129, Wien 1907 in Clunet 1913 S. 24.

187) Phillimore international law. Bd. 4 Sect. 49.

188) Warton Bd. 1 S. 122 und 125.

Digitized by Google

zurückzukehren[189]), [190]), [191]). Hervorzuheben ist weiter, daß die englische Rechtssprechung, nicht die amerikanische, nur dann ein domicil of choice anerkennt, wenn damit zugleich nach dem fremden Recht das fremde Personalstatut erworben ist[192]), [193]), [194]).

Für das Obligationenrecht bedeutet allerdings die Schwierigkeit, einen vom Gesetz anerkannten Wohnsitzwechsel vorzunehmen, praktisch auch im anglo-amerikanischen Recht nicht viel, da auch in diesem Rechtsgebiet der Abschluß und Erfüllungsort, von der Autonomie abgesehen, entscheidend für das Rechts des Vertrages ist. Bei Wahl des Erfüllungs- oder Abschlußortes Arglist nachzuweisen, ist überaus schwierig. Subtile Untersuchungen stellen die Amerikaner an, jedoch m. E. ohne Erfolg[195]).

39.

Faßt man das Vorhergehende zusammen, so kommt man zu folgendem Ergebnis:

Tatsächlich haben die Rechtssubjekte auch bei Ablehnung der Autonomie eine gewisse Freiheit, ein ihnen genehmes Recht dadurch zu wählen, daß sie gewisse Tatbestände, die Anknüpfungspunkte sind, verwirklichen. Damit ist, wenn auch in beschränktem Maße, die Möglichkeit, vertragliche Beziehungen der Herrschaft eines Rechtes zu entziehen und sie unter die Rechte eines anderen zu stellen, gegeben. Diese Möglichkeit hat aber mit der Vertragsfreiheit nichts zu tun, sondern es ist Ausfluß der persönlichen Rechte des Einzelnen, seiner individuellen Freiheit. Es ist möglich, daß durch den Gebrauch dieser Freiheit Rechtswirkungen entstehen, die bei unveränderten tatsächlichen

189) Douglas v. Douglas 1871 Ltr. 12 Pq. 617.
190) Winans v. Att. General 1904 Ac. 287.
191) Westlake a. a. O.
192) In Re Johnson v. Att. General 1903 1 Ch. 821.
193) Westlake S. 348.
194) vergl. Warthon a. a. O. S. 149.
195) Jackson v. Am. Manif. Co. 88 Ga 765 Ada, v. New England Manif. Co. 91 Ga. 505, U. S A. Saving a. a. O. v. Scott 98 Ky 695 Am. Mortgage Co. v. Jefferson 69 Miss. 770 In Re The Energie 65 Fed. 124.

Digitized by Google

Voraussetzungen nicht entstehen würden. Erst wenn diese elementare Freiheit des Menschen nachweislich ausgenutzt wird, um gewisse bestimmte Rechtswirkungen hervorzurufen, in erster Linie, um zwingende Normen eines Rechtes auszuschalten, dann haben wir es mit einer Willensbetätigung zu tun, die auf den gleichen Enderfolg, wie die Autonomie, gerichtet ist. Eine derartige Betätigung des Willens kann als arglistige Umgehung vom Recht nicht anerkannt werden, da sie beabsichtigt, die Grenzlinie zwischen dem höheren Staatswillen und dem Parteiwillen verschwinden zu lassen, d. h. das zwingende Recht beiseite zu schieben. Aus diesem Grunde ist es notwendig, im einzelnen Falle auch die Motive der an sich freien Willensbetätigung zu untersuchen und ihnen dann die Rechtswirkung zu versagen, wenn die Absicht erkennbar ist, diese freie Willensbetätigung über die zwingenden Normen auszudehnen.

40.

Bei der Beurteilung eines Vertrages der internationalen Sphäre ist es von großer Bedeutung, zu wissen, welches Recht einen juristischen Begriff bestimmt und einordnet. Welches Recht soll entscheiden, ob ein Miet- oder Pachtverhältnis dem dinglichen oder obligatorischen Rechte angehört, ob die Verjährung eine materiell rechtliche oder prozessuale Einrichtung ist, ob eine Sache beweglich oder unbeweglich ist, ob eine Vorschrift dem Ehe- oder Erbrecht angehört, ob ein Vertrag, der durch Korrespondenz geschlossen wird, im Augenblick der Absendung der Annahme, des Empfangs der Annahme oder des Lesens der Annahme abgeschlossen ist.

Kahn bezeichnet diese Fälle mit Recht als latente Gesetzeskollision, die nicht aus einer Verschiedenheit der Kollisionsnormen, nicht aus einer Verschiedenheit der Rechtsbegriffe, welche diese anknüpfen, entsteht, sondern aus der Grundlage erwächst aus welcher das internationale Privatrecht selbst hervorgeht, nämlich der örtlich verschiedenen Natur der Rechtsbegriffe[196]), [197]).

[196]) Kahn in Iherings Jahrb. Band 30, S. 107.
[197]) Walker S. 22.

Digitized by Google

Die Franzosen behandeln diesen Fragenkomplex unter dem Schlagwort Qualifikation [198]), [199]), [200]), [201]), [202]). Es soll die Frage beantwortet werden, welches Recht die Natur eines bestimmten Rechtsverhältnisses festlegt und einordnet. Diese Frage ist zu stellen notwendig, da die Anwendung eines Gesetzes auf eine bestimmte Rechtsbeziehung von der Natur dieses Rechtsverhältnisses abhängt und man zu entscheiden hat, inwieweit man ein konkretes Rechtsverhältnis bestimmten Begriffen des maßgebenden Rechts unterstellen kann. Die Frage der Qualifikation ist im wesentlichen ein Problem des internationalen Privatrechts. Sie kann zwar auch im internen Recht auftauchen, hat dort aber nur untergeordnete Bedeutung, da die Antwort über die juristische Natur einer bestimmten Institution immer aus einem einzigen Rechtssystem herausgegeben werden muß. Im internationalen Privatrecht dagegen muß die Qualifikation immer geprüft werden. Die Rechtsbegriffe in den nationalen Rechten decken sich häufig gar nicht, häufig nur ungenau. Sie sind nur im Zusammenhang des ganzen zu verstehen und sind, wie Franckenstein sagt, Bausteine in einem großen Bau, den man nur im ganzen oder garnicht begreift. Die Unterschiede der Begriffe sind ihrem Inhalt, ihrer Entwicklung, ihrer Zusammenstellung, Ordnung und Eingliederung nach, solange es überhaupt nationale Rechte gibt, überall vorhanden.

41.

Die Qualifikationsprobleme können ihrer Natur nach leider auch nur in wenig zufriedenstellender Form gelöst werden. Das Problem aber zu ignorieren, heißt darauf zu verzichten, das internationale Privatrecht wissenschaftlich zu durchleuchten. Diese Lösung des Qualifikationskonfliktes ist Voraussetzung für die Möglichkeit der Lösung des Gesetzeskonfliktes.

198) Bartin, Etudes S. 1—92.

199) Despagnet in Clunet 1898 S. 253—273.

200) Lawrence, The theorie of qualifications on the conflict of laws Col. law review Bd. 20 S. 247.

201) Arminjon Rev. de droit international et de législation comp. 1923 S. 272—290.

202) Frankenstein S. 273 ff.

Digitized by Google

Die Schwierigkeit des Problems liegt wie beim Gesetzeskonflikt darin, daß es an einer gemeinsamen juristischen Anschauungsweise mangelt. Fremde Gesetzesbegriffe, die überhaupt nicht zu vergleichen sind, können garnicht angewandt werden. Andere, die nach manchen Richtungen unbekannte Auswirkungen zeigen, können in Bezug auf seine Tendenz nicht zur Anwendung gelangen[203]). Solange solche Verschiedenheiten bestehen, bleibt die Qualifikation abhängig von dem Zufall, welches Forum die gerichtliche Entscheidung vornimmt. Man hat deshalb den Konflikt als unlösbar angesehen[204]), [205]).

Festzuhalten ist der von Kahn und Franckenstein herausgearbeitete Gedanke, daß an sich jeder Rechtsbegriff nur im Rahmen seines Rechtssystems zu verstehen ist. Man kommt hiermit aber praktisch nicht viel weiter. Man muß sich mit dem rohen Mittel begnügen, für die Qualifikation die lex fori entscheidend sein zu lassen. Franckenstein nennt dieses den Bankerott des internationalen Privatrechtes. Die komplizierte Lösung aber, die er geben möchte, daß nämlich dasjenige Recht entscheidet, das primär Person oder Sache beherrscht, kann m. E. nicht zum Ziele führen, denn diese Lösung beruht, soweit ich es zu übersehen vermag, wie das ganze System von Franckenstein, auf der irrtümlichen Grundauffassung, daß Rechte entweder Personen oder Sache beherrschen[206]).

Die Art der Entscheidung des Qualifikationskonfliktes durch die lex fori ist m. E. wissenschaftlich nicht befriedigend. Sie ist aber zweckmäßig. Man versucht der Zweckmäßigkeitslösung ein wissenschaftliches Gewand zu geben. Das besagt allerdings nicht viel, denn ebensowenig, wie es einen rechtlichen Grundsatz oder eine Rechtstheorie gibt, die so stark wäre, daß sie nicht eines Tages durch einen stärkeren Wunsch beiseite geschoben oder widerlegt würde, gibt es Zweckmäßigkeitslösungen, die nicht durch ein wissenschaftliches Mäntelchen verbrämt werden könnten.

---

203) Kahn a. a. O. S. 143.
204) Bartin in Clunet 1897 S. 225 ff. 466 ff. 720 ff.
205) Pillet, Principes S. 103 und 279 ff.
206) Frankenstein S. 282.

Digitized by Google

Die Begründung ist etwa folgende:

Der Souverän beschränkt aus zwingenden Gründen, die im völkerrechtlichen Untergrund des internationalen Privatrechts liegen, seine eigene Souveränität. Die Selbstbeschränkung, die aus dem Völkerrecht resultiert, ist aber nicht bedingungslos. Das beweist die Existenz des ordre public. Wenn für einen Staat unter gewissen Umständen die Verpflichtung besteht, auf ein bestimmtes Rechtsverhältnis ein bestimmtes fremdes Recht anzuwenden, so kann der Staat diese Beschränkung seiner eigenen Gesetze nur in der Qualifikation messen, die seine eigene Gesetzgebung der in Frage kommenden Rechtsinstitution beilegt. Diese Beurteilung kann er dem fremden Souverän nicht überlassen.

Dieser romanische Versuch, die Lösung des Qualifikationskonfliktes durch die lex fori zu begründen, findet sein Gegenstück bei den Engländern, der sachlich auf das Gleiche hinausläuft, obwohl die Engländer den Begriff des Qualifikationskonfliktes in dieser Form nicht kennen [207]), [208]).

42.

Der auffälligste Qualifikationskonflikt im internationalen Obligationenrecht scheint mir die Einordnung der Verjährung zu sein. Das Problem ist bekannt und vielfach erörtert. Während die Verjährung in den kontinentalen Rechtssystemen jetzt durchweg materiell rechtlichen Charakter trägt, wird sie vom angloamerikanischen Recht als prozessuale Einrede behandelt. Erwähnt sei hier nur in diesem Zusammenhang die englische Stellungnahme, in dem testcase della Vega versus Vianna. Es wird dort ausgeführt, daß man zwar unmöglich von den Vertragsparteien verlangen könne, daß sie daran gedacht haben müßten, daß ihre Rechtsbeziehungen in irgendeinem fremden Lande einmal der rechtlichen Beurteilung unterworfen sein könnten. Die Parteien müßten aber, wenn sie klagten, das Recht so nehmen, wie sie es finden [209]).

[207]) Bartin a. a. O.

[208]) vergl. Foote S. 292.

[209]) Della Vega Vianna 1830 1 B & Ad. b. 288.

Digitized by Google

Ähnlich liegen die Fälle, in denen internationale privatrechtliche Verhältnisse von der statute of frauds betroffen werden, so z. B. die Entscheidung der Frage, ob ein Vertrag, der in England klagbar geworden ist, nach englischem Recht hätte schriftlich sein müssen. Wenn diese Form eine einfache materiell rechtliche Vorschrift wäre, so würde ein Qualifikationskonflikt nicht vorliegen. Es würde von den Gerichten nur zu entscheiden sein, welchem Rechte diese Formerfordernis unterworfen ist. Da nach englischem Recht die statute of frauds aber eine prozeßrechtliche Vorschrift ist, liegt ein Qualifikationskonflikt wor, der von der lex fori entschieden wird [210]), [211]). Es ist, wie Foote richtig bemerkt, international privatrechtlich ganz besonders wichtig, wenn ein Gesetz, wie die statutes of frauds eine besondere Art der Beweisführung verlange, zu entscheiden, ob diese Vorschrift eine prozeßuale oder materielle ist. Story macht allerdings eine Unterscheidung, die mir außerordentlich beachtlich erscheint. Wenn im Lande A eine Obligation durch eine Vorschrift materiellrechtlichen Inhalts erloschen ist, z. B. durch die Verjährung, dann könne durch Abtretung der Forderung doch unmöglich diese Forderung im Lande B, wo die Verjährung als materiellrechtliche Vorschrift garnicht existiert, weil sie dort prozeßualen Charakter habe, wieder aufleben. Es liegt aber in Wahrheit hier kein Qualifikationskonflikt vor, denn, wie in einer anderen Entscheidung richtig gesagt wird, muß das Erlöschen einer Schuld immer von dem materiell zur Anwendung kommendem Recht beherrscht sein [212]), [213]), [214]), [215]), [216]), [217]), [218]), [219]), [220]),[221]).

210) Leroux v. Brown 1852, 1 K. B. 801.
211) Acebal v. Levy 1834 10 Ring 376.
212) Schelby v. Grey 1 K. B. 201.
213) Wheaton 361.
214) Westlake 331.
215) Foote S. 389.
216) Coombe v. Quiney 1917 L. T. N. 23 (Foote S. 391).
217) Hansen v. Dixen 1906 96 L. T. S 32.
218) Moulis v. Owen 1907 1. K. B. S. 746.
219) Saxby v. Fulton 1908 24. T. L. R. 856.
220) Schrichand & Co. v. Lacon 1906 22. T. L. R. 246.
221) Foote 391.

Digitized by Google

Der Qualifikationskonflikt darüber, was als bewegliche oder unbewegliche Sache anzusehen ist, wird allgemein von der lex rei sitae entschieden. Diese Lösung ist organisch, sie gilt im englischen wie im französischen Recht [222]), [223]), [115]). Im gleichen Sinne hat sich eine Schweizer Entscheidung geäußert [225]). Die amerikanische Rechtssprechung folgt der englischen und läßt grundsätzlich diesen Qualifikationskonflikt durch die lex fori entscheiden [226]).

Von Interesse sind zwei Entscheidungen der gemischten Schiedsgerichte, weil diese als internationale Gerichte nicht auf eine lex fori zur Entscheidung zurückgreifen können. Bei der einen Entscheidung hat man denWillen der Parteien bestimmend sein lassen. Die Frage, ob ein Kauf oder Werklieferungsvertrag vorliege, wurde dahin beantwortet, daß nach gemeinsamer Willensäußerung der Parteien zu schließen sei, daß diese sich den Regeln des Kaufes eines Rechtes unterwerfen wollten. Im zweiten Falle hat man auf deutsches Recht zurückgegriffen, weil dieses das Recht des Schuldners sei. Das deutsche Recht hat wiederum auf schottisches Recht verwiesen, nachdem die Verjährungszeit — es handelte sich um die Qualifikation der Verjährungsbegriffe — abgelaufen war [227]), [228]). Die letzte Entscheidung, nicht die erste, zeigt vielleicht Wege besserer Lösungsmöglichkeiten als der der lex fori.

43.

Es ist nicht Zweck dieser Arbeit, näher in die Probleme der Qualifikation einzudringen. Es kommt nur hier darauf an, zu untersuchen, welche Rolle der Wille bei der Entstehung und Lösung eines Qualifikationskonfliktes spielt. Der autonome Wille der Parteien kann bei der Lösung des Qualifikationskonfliktes

222) Foote a. a. O.
223) Robinson v. Bland 1760 2. Burr 1679.
224) Cass. Ziv. 8 III 1909 in Clunet 1909 S. 773.
225) Bern 7. 11. 1921 I. Bulletin de l'Institut International 1923 № 22.
226) Story Conflict of laws § 582.
227) Deutsch-rumänisches Schiedsgericht vom 16. 6. 1925 in Clunet.
228) Englisch-deutsches Schiedsgericht in Westlake 1926 Seite 330.

Digitized by Google

nur mitwirken, wenn es sich um Qualifikationskonflikte zwischen Rechtsinstitutionen handelt, die in einem Recht zwingend geregelt werden, im anderen Recht dagegen dem Willen der Parteien unterstehen. Nach den vorher aufgestellten Regeln muß zunächst die lex fori diesen Konflikt entscheiden. Man kann diese Entscheidung weder dem zwingenden Recht noch der Autonomie allein überlassen. Zunächst muß die positive Rechtsbestimmung oder das Rechtssystem gefunden werden, dem dann das Kollisionsprinzip zugewiesen werden muß [229]). In der Praxis wird diese Qualifikationsfrage meistens übersehen. Es ist aber unmöglich, die kompetente Norm zu bestimmen, wenn man nicht weiß, ob zwingendes Recht, oder der Wille der Parteien über das konkrete Rechtsverhältnis entscheidet.

Caleb führt als Beispiel eines Qualifikationskonfliktes, bei dem der Parteiwille beteiligt ist, den durch Schriftwechsel zustandegekommenen Vertrag an. Der Qualifikationskonflikt soll dadurch entstehen, daß der durch Schriftverkehr zustandegekommene Vertrag entweder in dem Augenblick geschlossen ist, in dem der Anbietende die Annahme seines Vertrages in Händen hat, oder in dem Augenblicke, wo dem Anerbieten die Erklärung gegenübersteht. Das Beispiel ist m. E. wenig glücklich gewählt, da es sich praktisch um ein Problem handelt, das soweit ich weiß, tatsächlich von allen in Frage kommenden Rechtsordnungen zu Gunsten der Erklärungstheorie gelöst ist.

Arminjon gibt ein Beispiel aus der Praxis [230]), [231]). Ein französischer Staatsangehöriger hat mit einer deutschen Versicherungs-Gesellschaft einen Vertrag geschlossen, der nach dem Willen der Parteien dem Rechte des Erfüllungsortes unterworfen sein soll. Es bestehen nun Zweifel, welches Land den Erfüllungsort für sich beanspruchen kann. Nach deutschem Recht ist der Sitz der Gesellschaft Erfüllungsort, weil dort die Prämie gezahlt werden muß. Nach französischem Recht der Wohnsitz des Versicherten, da dort tatsächlich die Prämie gezahlt worden

229) Caleb S. 116.
230) Arminjon S. 125.
231) Cass. 18. 12. 1872 in Clunet 1874 S. 239, in Clunet 1893 S. 1026.

Digitized by Google

ist. Hier liegt ein echter Qualifikationskonflikt vor. Zunächst muß untersucht werden, ob die Parteien berechtigt waren, nach ihrem Willen den Erfüllungsort zu wählen, ob also keines der beiden Rechte den Erfüllungsort zwingend bestimmt. Nur wenn die Parteien nach beiden Rechtsordnungen hierzu berechtigt sind, ist der Wille der Parteien zu erforschen [232]). Bestimmen beide Rechte zwingend den Erfüllungsort, dann ist kein Qualifikationskonflikt vorhanden, denn nunmehr genügt es, zu entscheiden, welches Recht nach den Regeln der Konfliktsnormen das maßgebende ist.

Regeln beide Länder die Qualifikation dispositiv, dann entscheidet der Wille der Parteien. Ein Qualifikationskonflikt liegt ebenfalls nicht vor.

Ein Qualifikationskonflikt liegt also nur dann vor, wenn ein Recht bestimmt, daß die Bestimmung des Erfüllungsortes dem Willen der Parteien unterliegt, während das andere entscheidet, daß diese Bestimmung dem Willen der Parteien entzogen ist. In diesem Falle muß zunächst die lex fori über die Qualifikation entscheiden. Entscheidet sich diese für die Autonomie, so ist der Wille der Parteien zu beachten. Die Parteien können in gesetzlich zulässiger Weise ihren Willen verwirklichen, indem sie der Rechtshandlung eine Qualifikation geben, die ihnen günstig erscheint

44.

Bei wirklichen Qualifikationskonflikten kann also der Wille der Parteien beteiligt sein. Die lex fori muß ihn zunächst lösen. Ist die lex fori für den Parteiwillen, so ist dieser zu erforschen, fehlt aber ein solcher Parteiwille, so entscheidet die dispositive Regelung der lex fori.

---

232) Cass. Turin 13. 1. 1893.

233) Arminjon S. 127.

Digitized by Google

Über ein baltisches Meerengenabkommen.

Von Ministerialsekretär **Erik Brüel**, Kopenhagen.

Die für den ganzen Interessenkomplex, dessen Mittelpunkt die Ostsee ist, so bedeutungsvolle Frage des Zugangs zu diesem Meer und seiner völkerrechtlichen Stellung ist bisher meist vom militärpolitischen und strategischen Standpunkt aus beurteilt worden.

Es soll hier ein Versuch gemacht werden, die Frage als Glied eines andern Zusammenhanges anzusehen, nämlich auf dem Hintergrunde des Prinzips der Freiheit des Verkehrs, das in den dreihundert Jahren, seit Hugo Grotius, soweit der Verkehr auf dem offenen Meer in Frage kam, für seine Anerkennung kämpfte, sich in stets wachsendem Umfang im Völkerrecht Anerkennung verschafft, hat auch in Bezug auf andere Wege für den internationalen Verkehr als das Meer.

Als Zugänge zur Ostsee werden in der folgenden Darstellung die Belte, der Öresund und der Kieler Kanal (Nordostsee-Kanal) angesehen. Man kann allerdings auch durch den Götakanal vom Kattegat zur Ostsee gelangen; da aber der Götakanal infolge seiner besonderen technischen Konstruktion und seiner geringen Tiefe, die etwa 3 m. beträgt, von verhältnismäßig geringer Bedeutung ist, sowohl vom strategischen Standpunkt wie für den internationalen Verkehr überhaupt, so wird im Folgenden von ihm als Zugang zur Ostsee abgesehen.

Hinsichtlich der übrigen Zugänge zur Ostsee ist deren völkerrechtliche Stellung in weitem Umfange durch besondere vertragsmäßige Abkommen bestimmt, nämlich durch Art. 380—86 des Versailler Vertrages hinsichtlich des Kieler Kanals und durch den Vertrag über Ablösung des Sund- und Beltzolles vom 14. März 1857 betreffs der Belte und der dänischen Gewässer im Öresund (Königstiefe, Holländertiefe, Drogde und den dänischen Teil der Flintenrinne). Was dagegen den schwedischen

Digitized by Google

Teil der Flintenrinne betrifft, so wird dieser weder vom Öresundtraktat noch von irgendeiner anderen internationalen Abmachung betroffen. Seine völkerrechtliche Stellung wird daher durch die allgemeinen völkerrechtlichen Regeln über Meerengen, die zwei freie Meere verbinden, bestimmt; diese Regeln sind ebenfalls hinsichtlich aller Fragen betreffs der völkerrechtlichen Stellung der dänischen Wasserstraßen, die nicht durch den Öresundvertrag als geregelt angesehen werden können, als entscheidend zu betrachten.

Was den Sund und die Belte angeht, so begann Dänemark, als die politische Macht der Hansestädte ihren Gipfel erreicht hatte und Dänemark als das führende Land innerhalb der skandinavischen Union politisch und, als Herr beider Küsten des Sundes, auch strategisch stark dastand, unter Erich von Pommern (1412—1442) Sundzoll von allen Schiffen zu verlangen, die den Sund passierten, was später auch auf die Belte ausgedehnt wurde. Die Hansestädte protestierten und unterstrichen ihren Protest durch einen Anrgiff auf Kopenhagen im Jahre 1428, der jedoch von Königin Philippa abgeschlagen wurde, und mit der Zeit wurde das Recht Dänemarks, von den andern Staaten Sundzoll zu erheben, anerkannt, teils stillschweigend, teils ausdrücklich. Diese allgemeine Anerkennung hinderte jedoch nicht, daß Mächte, die sich durch den Zoll besonders behindert fühlten, ursprünglich, wie erwähnt die Hansestädte, später besonders Schweden infolge seiner Lage und Holland als führende Handelsmacht durch Verhandlungen oder durch Gewalt für sich Ausnahmen durchzusetzen versuchten, wenn die politischen Verhältnisse Gelegenheit dazu boten. Diese Forderung, die dem Verlangen nach größerer Freiheit des Verkehrs entsprang, war eine wesentliche Ursache des Angriffs auf Dänemark von seiten Schwedens im Jahre 1643 und der holländischen Unterstützung dieses Angriffs, der zu dem Frieden von Brömsebro führte, in dem Schweden Zollfreiheit im Sund (bis 1720) bekam und Holland eine bedeutende Herabsetzung des Zolls zugebilligt wurde. Doch wünschte Holland auch nicht, daß Schweden die Herrschaft über beide Seiten des Sundes bekäme und dadurch imstande wäre, der Schiffahrt im Sund Hindernisse in den Weg

Digitized by Google

zu legen. Als daher Karl Gustavs Angriff 1658 Dänemarks Existenz bedrohte, schickte Holland im Oktober 1658 eine Flotte nach dem Öresund und kam Kopenhagen zu Hilfe. Auch während des Schonenschen Krieges (1676—1679) schickte Holland eine Flotte nach der Ostsee. Dänemark erhob immer noch Zoll, ohne daß der Krieg mit England 1801 und 1807—14 infolge der Teilnahme Dänemarks an dem Bewaffneten Neutralitätsbund irgendeine Veränderung darin herbeiführte, auch nicht im Verhältnis zu England. Im Gegenteil bestätigt der Friedensvertrag vom 14. Januar 1814 „alle früheren Friedens- und Handelstraktate", darunter mehrere, die ausdrücklich das Recht Dänemarks, Sundzoll zu erheben, anerkennen. Dieses Recht wird noch 1826 durch einen Vertrag mit den Vereinigten Staaten anerkannt.

Erst das starke Anwachsen des internationalen Verkehrs, infolge der steigenden Ausnutzung der Dampfkraft in der Industrie und als Triebkraft für Schiffe, ließ den Öresundzoll als ein Hindernis für die Verkehrsfreiheit empfinden.

Die Vereinigten Staaten, deren Interessen in höherem Grade als die der europäischen Mächte merkantil betont waren, regten als erste auf rein prinzipieller Basis die Frage der endgültigen Abschaffung des Sundzolls an, indem sie durch Instruktion vom 14. Oktober 1848 ihren Gesandten in Kopenhagen, Irwin, beauftragten, den Vertrag von 1826 mit der Begründung zu kündigen, daß, wenn die Schiffahrt auf zwei Meeren, die durch eine Straße verbunden sind, für alle Nationen frei sei, auch die Schiffahrt in der Straße, die sie verbindet, frei sein müsse. Der Vertrag wurde jedoch erst endgültig gekündigt entsprechend dem Senatsbeschluß vom 3. März 1855, und am 1. Oktober des gleichen Jahres lud Dänemark zu einer Konferenz ein, die den Zweck hatte, den Sund- und Beltzoll durch eine einmalige Entschädigung abzulösen. Die Vereinigten Staaten weigerten sich jedoch, an dieser Konferenz teilzunehmen, teils weil Dänemark der Konferenz nicht die prinzipielle Frage seines Rechtes, den Sund- und Beltzoll zu erheben, vorlegen wollte, teils weil die Vereinigten Staaten eine Einbeziehung politischer Fragen fürchteten,

Digitized by Google

die sie in ihrer Absage als „nicht zur Sache gehörig" bezeichneten. Sie erklärten sich aber bereit, sich an der Entschädigung zu beteiligen, die Dänemark zugebilligt werden müßte für seine Ausgaben zur Verbesserung der Schiffahrtsverhältnisse in den Sunden und Belten.

Die Konferenz bestand nun also aus England, Frankreich, Rußland, Preußen, Österreich, Schweden-Norwegen, Hannover, Belgien, Holland, Mecklenburg-Schwerin, Oldenburg und den freien Reichsstädten Bremen, Lübeck und Hamburg einerseits und Dänemark anderseits und führte zur Annahme des Traktats vom 14. März 1857 betreffs Ablösung des Sund- und Beltzolls.

Der Traktat schafft, um die im Augenblick zwischen den kontrahierenden Staaten oder durch diese bestehenden Handels- und Schiffahrtsverhältnisse zu erleichtern und zu fördern, den Öresundzoll vollständig ab mit der Bestimmung, daß Dänemark in Zukunft keinen Zoll oder irgendeine andere Schiffs- oder Ladungsabgabe von den Schiffen fordern dürfe, die die Belte oder den Sund passieren, und verfügt in Verbindung hiermit, daß kein Schiff auf seiner Fahrt durch den Sund und die Belte in Zukunft unter irgendeinem Vorwand angehalten oder irgendeiner Behinderung unterworfen werden dürfe. Dänemark erhält als Entschädigung für den Zoll und als Entgelt für die Verpflichtung, Leuchttürme und Seezeichen zu unterhalten, 30476325 Reichstaler, oder etwa 62 Millionen Kronen. Der Traktat spricht nicht von Kriegsschiffen oder Verhältnissen während eines Krieges.

Die Stellung der dänischen Wasserstraßen ist nach der herrschenden Auffassung des Öresundtraktats die folgende:

A. In Friedenszeiten: absolute Schiffahrtsfreiheit für die Schiffe aller Nationen, Kriegsschiffe wie Handelsschiffe.

B. In Kriegszeiten:

1. Wenn Dänemark Krieg führt. Hier wird angenommen, daß der Öresundtraktat vorbehaltlich des „Kriegsrechts" zu verstehen ist. Es ist nämlich nicht anzunehmen, daß Dänemark bei einem Traktat über Abschaffung des von Handelsschiffen zu erhebenden Zolls sich des Rechtes entäußern wollte, in dem Teil

Digitized by Google

der Straßen, der dänisches Küstenmeer ist, die nötigen Kriegsmaßnahmen zu treffen. Solche Maßnahmen können freilich für die neutrale Schiffahrt ein ernstes Hindernis, ja vielleicht sogar eine Stillegung bedeuten, aber eine entgegengesetze Regel würde in zu hohem Grade die Sicherheit Dänemarks preisgeben und kann daher nicht ohne positive Garantie angenommen werden.

2. Wenn Dänemark neutral ist — die Situation, die das meiste praktische Interesse hat —, nimmt man an, daß der Öresundtraktat ebenfalls vorbehaltlich des Rechtes der Neutralität zu verstehen ist, so daß Dänemark auch als neutrale Partei in dem Teil der Straßen, die dänisches Küstenmeer sind, das Recht hat, alle Maßnahmen zur Behauptung seiner Neutralität zu treffen, die durch die allgemeinen Regeln des Völkerrechts gewährleistet sind, darunter namentlich auch nach Gutbefinden die Straßen zu sperren oder sie offen zu lassen. —

Diese Auffassung der Befugnisse Dänemarks hinsichtlich der Straßen ist in zwei Punkten zu kritisieren: 1. ist es keineswegs gegeben, daß der Traktat vorbehaltlich des „Kriegsrechts" und — vor allem — des „Neutralitätsrechts" zu verstehen ist. 2. aber ist es eine Frage, ob nicht die allgemeinen völkerechtlichen Regeln, durch die der Traktat, in den Fällen, wo er nicht gilt, zu ergänzen ist, sich so entwickelt haben, daß sie dem Staat, der eine internationale Straße beherrscht, eine solche Handlungsfreiheit, wie die hier wiedergegebene Auffassung voraussetzt, nicht zubilligen.

Was den ersten Punkt betrifft, so ist der unmittelbare Zweck des Traktats allerdings die Abschaffung des von Handelsschiffen zu erhebenden Zolls, aber man darf nicht vergessen, daß der Zoll in Wirklichkeit nur ein Symptom war. Die dänische Auffassung der Rechte Dänemarks über die Straßen, deren Ausdruck die Erhebung des Zolls war, wollte man ändern; deshalb behandelten die Vereinigten Staaten die Frage rein prinzipiell als eine Frage der Schiffahrtsfreiheit in den Straßen, und aus dem Umstand, daß auf der Konferenz die prinzipielle Berechtigung des früheren Zustands nicht diskutiert wurde, kann man nicht unbedingt den Schluß ziehen, daß man durch den Traktat auch nicht für die Zukunft, abgesehen von der Abschaffung des

Digitized by Google

Zolls ein neues Regime einführen wollte. Der größere Zweck, im allgemeinen die Schiffahrtsfreiheit in den Straßen zu sichern, scheint an und für sich sehr wohl vereinbar mit den umfassenden und unbedingten Ausdrücken des Traktats.

Die allgemeine Auffassung, daß der Traktat nach seinem Zweck: der Abschaffung des Zolls für Handelsschiffe bei ihrer Durchfahrt durch die Wasserstraßen auszulegen ist, muß doch zugebilligt werden Sie wird wesentlich gestützt durch die Betrachtung, daß es zur Zeit des Vertrages etwas ganz Ungewöhnliches gewesen wäre, wenn ein souveräner Staat durch einen Traktat, der ihm nicht nach einer Niederlage aufgezwungen wurde, sich eines Rechtes entäußert hätte, das nach den allgemeinen völkerrechtlichen Regeln bei Kriegführung oder Neutralität ihm zukam: nämlich seine Interessen in der Weise wahrzunehmen, die er für zweckmäßig hält.

Was demnächst den zweiten Punkt d. h. die allgemeinen völkerrechtlichen Regeln angeht, ist kaum anzunehmen, daß sie zur Zeit des Traktats Dänemark als kriegführendes Land davon abgeschnitten haben sollten, solche Verteidigungsmaßnahmen zu treffen, die die Schiffahrt in den Straßen gehindert hätten. Es bestand allerdings seit langer Zeit das Bedürfnis nach gewissen Beschränkungen der Rechte der Kriegführenden auf dem offenen Meer (vgl. das oben über die bewaffneten Neutralitätsbünde Gesagte) und solche Beschränkungen waren ungefähr gleichzeitig mit der Entstehung des Traktats durch die Pariser Seerechtsdeklaration vom 16. April 1856 als allgemeine Völkerrechtsregeln anerkannt worden; es ist aber nicht anzunehmen, daß diese Regeln, die zudem erst nach jahrhundertelangem Kampf als Ausnahmeregeln für ein begrenztes Gebiet (Sicherung der neutralen Schiffe auf offener See) anerkannt wurden, die Handlungsfreiheit eines kriegführenden Staates in einem Teil seines eigenen Küstenmeeres einschränken sollten. Hier machte ja die Rücksicht auf die Sicherheit des Küstenstaates solche Beschränkungen der Handlungsfreiheit weit bedenklicher, als wo es sich um das offene Meer handelt.

Hinsichtlich des neutralen Dänemarks war die Frage zweifelhafter. Was den Realetat betrifft, ist die Sicherheit des Staa-

Digitized by Google

tes bei dieser Lage nicht im gleichen Grade gefährdet, wie es bei dem kriegführenden Staat der Fall ist, und der Zweck, die Aufrechterhaltung der Neutralität, läßt sich in großem Umfang durch Mittel weniger weitreichenden Charakters erzielen, als die für Kriegsunternehmungen notwendigen (Minensperrung längs der Küsten zum Beispiel).

Die allgemeinen völkerrechtlichen Regeln ließen nicht nur zur Zeit des Traktats, sondern nach der herrschenden Auffassung auch heute noch die Frage offen. Die Haager Konventionen (nämlich die 8. Haager Konvention von 1907 betreffs der Rechte und Pflichten neutraler Staaten während eines Seekrieges) beschäftigen sich nicht mit dieser Frage. Was die dänischen Bestimmungen angeht, so hat Dänemark allerdings durch königliche Verordnung vom 20. Dezember 1912 die Mittel bekanntgemacht, durch die es in einem eventuellen Krieg seine Neutralität durchzuführen gedenkt, und hat hierbei ausdrücklich erklärt, daß man die natürlichen Verkehrswege zwischen der Nordsee (zu denen in dieser Verbindung der Kattegat gerechnet wird) und der Ostsee nicht zu den inneren Gewässern rechnet, die zu sperren man sich das Recht vorbehält. Eine solche einseitige Erklärung begründet aber für andere Staaten kein Recht und kann nach dem Gutbefinden der Aussteller verändert werden, wenn auch die 13. Haager Konvention über die Rechte und Fflichten der Neutralen während eines Seekrieges, der zufolge die königliche Verordnung vom 20. Dezember 1912 ausgestellt wurde, es als wünschenswert bezeichnet, daß solche Erklärungen, wenn sie einmal ausgestellt sind, während eines Krieges nicht verändert werden, falls nicht „die Erfahrung es als zum Schutz der eigenen Rechte des Staates notwendig erscheinen läßt".

In der Praxis ließ Dänemark sowohl im deutsch-französischen Krieg (1870/71) wie im russisch-japanischen Krieg (1904/05) die Straßen offen, ohne daß von irgendeiner Seite dagegen protestiert wurde. Bei Kriegsausbruch 1914 sperrte man dagegen, obwohl in den Neutralitätserklärungen, die Dänemark in den Tagen um den 1. August ausgestellt hatte, auf die königliche Verordnung vom 20. Dezember 1912 verwiesen wurde,

Digitized by Google

in der, wie erwähnt, die Erklärung abgegeben war, daß die Straßen während eines Krieges offen bleiben würden. Wenn die Sperrung dennoch als völkerrechtlich berechtigt anzusehen ist, war es, weil der Fall, in dem die Haager Konvention das Recht gibt, auch während des Krieges Bestimmungen, wie die in der Verordnung vom 20. Dezember 1912 enthaltenen, zu ändern, als gegeben angesehen werden mußte infolge der Erfahrung, die man durch die deutsche Anfrage vom 5. August 1914 gemacht hatte, ob Dänemark den großen Belt für beide kriegführende Parteien durch Minen sperren würde, besonders wenn diese Frage mit dem deutschen Versuch, in der Nacht vorher in dänischem Küstenmeer Minen auszulegen, betrachtet wurde — ein Vorgehen, das allerdings von deutscher Seite später offiziell bedauert wurde. Auf das Sperrungsrecht des neutralen Dänemark im allgemein läßt sich dann aus der Praxis nichts schließen.

Die Frage, die wir uns jetzt stellen, ist die:

Haben sich nicht durch Gewohnheitsrecht geänderte allgemeine Regeln über internationale Straßen gebildet, die überall in Anwendung gebracht werden müssen, wo die positiven Ordnungen schweigen? Diese Möglichkeit läßt sich nicht leugnen, wenn man die Frage nicht vom militärpolitischen und strategischen Standpunkt, sondern auf dem Hintergrunde des Prinzips der Freiheit des Verkehrs betrachtet.

Bevor wir die Anwendung dieses Prinzips auf den Zugang zur Ostsee untersuchen, sollen einige kurze allgemeine Bemerkungen gemacht werden, teils in Bezug auf die Begründung des Prinzips, teils auf die bisherige Anwendung desselben im Völkerrecht.

Der dem Menschen innewohnende Entwicklungsinstinkt treibt ihn, unaufhörlich an der größtmöglichen Ausnutzung sowohl der dem Individuum selber innewohnenden Möglichkeiten (der subjektiven Möglichkeiten) als auch der in der umgebenden Natur vorkommenden (objektiven) Möglichkeiten zur Schaffung beständig besserer Lebensbedingungen zu arbeiten. Die ungleiche Verteilung der letztgenannten Möglichkeiten auf dem

Digitized by Google

Erdball bewirkt jedoch, daß zur vollen Befriedigung des Entwicklungsinstinktes für das Individuum — jedenfalls prinzipiell — die Möglichkeit und das Recht gefordert wird, überall auf der Erde frei sich bewegen zu können, und anderseits das Recht und die Möglichkeit, durch freien Austausch der natürlichen Reichtümer die gegebene Ungleichheit der Chancen wettzumachen. Hieraus entsteht die Forderung der Verkehrsfreiheit, die also in der menschlichen Natur selbst ihre Wurzeln hat.

Während es in weitem Umfange gelungen ist, die natürlichen Hindernisse für die Freiheit des Verkehrs zu überwinden, — man braucht nur an die Überwindung der Entfernungen dank der Entwicklung der Verkehrsmittel, Anlage von Wegen, Tunneln und Kanälen zu denken — ist das Verhältnis ein anderes, soweit es die künstlichen, d. h. die vom Menschen selber z. B. durch seine Rechtssätze geschaffenen Verkehrshindernisse angeht. Rechtssätze, die zu einem früheren Zeitpunkt der Gesellschaftsentwicklung notwendige oder doch zweckmäßige Mittel zur Erreichung anderer berechtigter Ziele waren (z. B. erforderlich aus Rücksicht auf die Sicherheit des Staates oder dgl.), können bei veränderten Verhältnissen lästig werden. Hier ist mit einer bedeutenden Beharrung aus veralteten staatsegoistischen Rücksichten zu rechnen, teils müssen noch heute berechtigte Seiten von solchen Rücksichten bei Herstellung der neuen Regeln in Betracht gezogen werden. Wie diese Abwägung zwischen den Rücksichten auf die Forderung nach Freiheit des internationalen Verkehrs einerseits und auf die berechtigten zuwiderlaufenden Interessen anderseits im Laufe der Zeiten vor sich gegangen ist, spiegelt sich besonders deutlich in der Entwicklung der völkerrechtlichen Regeln hinsichtlich des internationalen Verkehrs. Diese Entwicklung zu schildern, bedeutet in Wirklichkeit eine Darstellung, wie das immer stärkere Verlangen nach Freiheit des internationalen Verkehrs in ständig steigendem Umfang die Rücksicht auf die zuwiderlaufenden Interessen des einzelnen Staates zurückgedrängt hat und zum Prinzip der Verkehrsfreiheit erwachsen ist, das in unseren Tagen sozusagen den ganzen hierhergehörenden Komplex von völkerrechtlichen Rechtsregeln beherrscht.

Digitized by Google

Das Prinzip der Verkehrsfreiheit fand seine erste Anerkennung im Völkerrecht durch die Anerkennung der, namentlich von Hugo Grotius in seinem im Jahre 1609 herausgekommenen Buche „Mare liberum" aufgestellten Forderung der Freiheit des Meeres, nämlich für die Souveränität jedes Staates. In Bezug auf das offene Meer war einerseits das Verlangen nach Freiheit für den internationalen Verkehr besonders groß, während sich anderseits von der stärksten der entgegenstehenden Rücksichten: der Rücksicht auf die Sicherheit des Staates, keine auf die Dauer haltbare Einwendung gegen das Recht erheben ließ, auf dem Meere zu fahren, wenn die Staaten im übrigen ihre volle Handlungsfreiheit darauf behielten. In der Theorie ist die Regel von der Freiheit der Meere für die Souveränität jedes Staates seit 1700 allgemein anerkannt, in der Praxis aber erst über hundert Jahre später.

Schwieriger wurde die Lage, als der wachsende internationale Verkehr verlangte, daß betreffs der Handlungsfreiheit der Staaten auf dem Meere Ausnahmen gemacht würden, namentlich um die Freiheit des Verkehrs in Kriegsfällen zu sichern. Diese Forderung stieß auf energischen Widerstand und fand anfangs nur partielle Anwendung bei einzelnen Friedensverträgen (Pyrenäischer Frieden 1659, Frieden von Utrecht 1703). Sie wurde von den bewaffneten Neutralitätsbünden (1780, 1800) energisch verteidigt, aber von England niedergeschlagen (das Bombardement Kopenhagens, die Schlacht auf der Kopenhagener Reede, die Wegschleppung der dänischen Flotte), und drang erst durch die Pariser Seerechtsdeklaration vom 16. April 1856 zu allgemeiner Anerkennung durch. Diese Deklaration setzt eine Reihe Ausnahmen für die unbedingte Handlungsfreiheit der Kriegführenden auf dem offenen Meer fest (Abschaffung der Kaperei, Effektivität der Blockade, Sätze wie: freies Schiff gibt freie Ladung und freie Ladung freies Schiff, Kontrabande ausgenommen), aber diese Handlungsfreiheit ist noch immer die Hauptregel, die die beiden kriegführenden Parteien während des Weltkrieges anwandten ohne Rücksicht auf die Regeln der Pariser Seerechtsdeklaration. (Die hierhergehörigen von der Haager Konferenz 1907 angenommenen Konventionen und die

Digitized by Google

Londoner Deklaration vom 26. Februar 1909 gestalten die Regeln der Pariser Seerechtsdeklaration nur weiter aus, schaffen aber keine neuen.)

Die Tendenz, in steigendem Maße die Freiheit des internationalen Verkehrs auch in dem Sinne zu sichern, daß sie soweit wie möglich auch unter Kriegsverhältnissen keinen Abbruch erleidet, wurde denn auch durch die während des Weltkrieges gemachten Erfahrungen stark angeregt. Ein Ausdruck hierfür sind die von dem amerikanischen Institut für internationales Recht bei der Konferenz in Havanna im Jahre 1917 aufgestellten Regeln. Diese machen die Freiheit des internationalen Verkehrs auf dem offenen Meer zur Hauptregel, und die — stark beschnittenen — Rechte der Kriegführenden zur Ausnahme; noch weiter geht der englische Schriftsteller G. T. Lawrence, der vorschlägt, die Kriegführung völlig zu verbieten in den Teilen des freien Meeres, die internationale Verkehrswege sind, genau wie man Straßenunruhen verbietet.

In Punkt 2 der berühmten vierzehn Punkte, in denen Präsident Wilson die Kriegsziele der Vereinigten Staaten aufstellte, forderte er völlige Freiheit für die Schiffahrt auf den Meeren außerhalb des Seeterritoriums, in Friedens- wie in Kriegszeiten, welche Forderung im Völkerbundsvertrag in der Bestimmung des Art. 23 e ihren Ausdruck gefunden hat, wonach die Mitglieder des Bundes Sorge tragen werden, die Freiheit des Verkehrs zu sichern und aufrechtzuerhalten.

Nächst dem offenen Meer war das Verlangen nach Freiheit des internationalen Verkehrs besonders stark in Bezug auf die sogenannten internationalen Flüsse, d. h. die Flüsse, die auf dem Wege zum Meer und umgekehrt mehrere Staaten durchströmen und in mehreren Staaten schiffbar sind. Hier wurde es als Ungerechtigkeit empfunden, daß ein Staat am oberen Lauf des Flusses von einem Staat, der weiter unten lag, davon abgeschnitten werden konnte, den Fluß als Zugang zum Meer zu benutzen. Anderseits erforderte die Benutzung eines Verkehrsweges in so intimer Verbindung mit dem oder den durchfahrenen Staaten weitgehende Rücksichten auf diese Staaten, namentlich insofern, als

Digitized by Google

das Recht zur Beschiffung des Flusses nur in dem für die Freiheit des internationalen Verkehrs unbedingt notwendigen Umfang anerkannt wurde, während die Souveränität des Flußuferstaates im übrigen voll aufrechterhalten wurde. Eine Darstellung, wie diese Rücksichten in den betreffs der einzelnen Flüsse getroffenen Sonderabkommen geregelt sind, würde hier zu weit führen. Prinzipiell anerkannt wurde die Schiffahrtsfreiheit auf den internationalen Flüssen Europas durch Art. 108/109 der Wiener Kongreßakte, und ist später sowohl in Bezug auf den Inhalt als auf den Umfang erweitert worden, namentlich dahin, daß auch eine weitgehende Sicherung der Schiffahrtsfreiheit auf den großen außereuropäischen Wasserstraßen einbegriffen ist, bisweilen in Verbindung mit einer Neutralisierung. Gemeinsam ist diesen Abmachungen, daß der oder die „durchfahrenen" Staaten für die Durchfahrt als solche keine Abgabe verlangen dürfen (wohl aber für geleistete Dienste, für Einrichtung und Betrieb von Schleusenanlagen usw.). Es handelt sich mit andern Worten um ein wirkliches Recht zur Durchfahrt und eine entsprechende Beschränkung der im übrigen aufrechterhaltenen Souveränität der Flußuferstaaten über den Fluß. Der Umfang, in dem dieses Recht anerkannt ist, berechtigt zu der Behauptung, daß das Prinzip der Verkehrsfreiheit, soweit es internationale Flüsse angeht, wenn auch nur für Handelsschiffe als einer allgemeinen völkerrechtlichen Regel anerkannt worden ist.

Was den der Küste am nächsten liegenden Teil des Meeres betrifft, das sogenannte Küstenmeer, so hat die Forderung nach Freiheit für den internationalen Verkehr auf dem offenen Meer allmählich die in früherer Zeit sehr bedeutende Ausdehnung des Küstenmeeres (bis zu 100 Seemeilen) auf einen für den internationalen Verkehr weniger hinderlichen Umfang (heutzutage gewöhnlich drei Seemeilen) zurückgedrängt. Innerhalb dieses Gebietes ist das Prinzip der Verkehrsfreiheit dagegen nur in recht begrenztem Umfange anerkannt, nämlich als ein Recht zur unbehelligten (harmlosen?) Durchfahrt für Handelsschiffe, — in Friedenszeiten absolut, in Kriegszeiten mit gewissen Begrenzungen. (Vgl. die Konvention von Barcelona vom 20. April 1921

Digitized by Google

über die Transitfreiheit mit dazugehörendem Statut, das in Art. 2,2 bestimmt, daß „die Staaten Transit durch das Küstenmeer zulassen müssen in Übereinstimmung mit den hierfür üblichen Bedingungen und Regeln".) Daß hier von einem wirklichen Recht die Rede ist, geht daraus hervor, daß der Staat die Durchfahrt durch das Küstenmeer nicht von irgendeiner Abgabe für die Durchfahrt als solche abhängig machen darf (vgl. das oben hinsichtlich der internationalen Flüsse Gesagte). Im übrigen ist das Küstenmeer nach der herrschenden Meinung der Souveränität des Staates unterworfen und wird rechtlich als eine Art „Verlängerung" des Landterritoriums angesehen. — Rationeller scheint es zu sein, prinzipiell das Küstenmeer dem offenen Meer gleichzustellen, von dem es doch seiner Natur nach ein untrennbarer Teil ist, und dann mit Rücksicht auf die Sicherheit des Küstenstaates gewisse Begrenzungen in den Regeln über die Freiheit des Meeres anzuerkennen, in Bezug auf den der Küste zunächst gelegenen Teil des Meeres.

Besonders natürlich scheint diese Auffassung des Küstenmeeres zu sein, soweit es sich um solche Teile desselben handelt, die als natürliche Verkehrswege zwei freie Meere verbinden, die sogenannten internationalen Meeres-Straßen.

Darunter werden im allgemeinen solche natürlichen Passagen zwischen zwei freien Meeren verstanden, die einerseits unentbehrliche oder doch sehr wichtige Verkehrswege für den internationalen Verkehr bilden und anderseits nur so breit sind, daß sie auf einer — kürzeren oder längeren — Strecke unter dem Küstenmeere eines oder mehrerer Staaten fallen (und damit nach der herrschenden Auffassung ihrer Souveränität unterworfen sind).

Während der Interessenkonflikt zwischen dem Verlangen nach Freiheit des internationalen Verkehrs einerseits und dem Verlangen des Staates nach Sicherheit anderseits verhältnismäßig leicht zu lösen ist, insoweit das offene Meer in Frage kommt, wo die erste Rücksicht überwiegend ist, und ebenso soweit das Küstenmeer in Frage kommt, wo die zweite Rücksicht überwiegt, ist der Konflikt schärfer in Bezug auf die internationalen

Digitized by Google

Meeresstraßen, weil diese von so außerordentlicher Bedeutung für den internationalen Verkehr sind, daß die Forderung der Freiheit nur ganz befriedigt werden kann, wenn sie dem offenen Meer gleichgestellt werden, während sie anderseits zugleich als ein Teil des Küstenmeeres eines oder mehrerer Staaten so intim auch mit diesen verbunden sind, daß diese Staaten prinzipiell die Forderung erheben müssen, daß diese Straßen rechtlich dem Küstenmeer gleichgestellt werden. Der Konflikt wird nach den bisher geltenden völkerrechtlichen Regeln so gelöst, daß man betreffs der internationalen Wasserstraßen das Recht auf „harmlose Durchfahrt" in Friedenszeiten auch auf Kriegsschiffe erweitert, während die Straßen im übrigen für das Küstenmeer geltenden Regeln unterworfen sind.

Die Erkenntnis der Unzulänglichkeit dieser Lösung hat zur Aufstellung anderer Vorschläge geführt, so z. B. des Vorschlages, daß der Teil der internationalen Straßen, der internationaler Verkehrsweg ist, der Souveränität des Staates entzogen sein sollte. Das Rationellste scheint jedoch, wie schon erwähnt, zu sein, auch rechtlich die Konsequenz aus der Erkenntnis zu ziehen, daß internationale Meerestraßen tatsächlich Teile des Meeres sind und daher prinzipiell die Regel von der Freiheit der Meere auf sie anwendbar ist, nur mit Anerkennung gewisser Ausnahmen mit Rücksicht auf die Sicherheit des Küstenstaates (namentlich auf das Recht dieses Staates, den Zugang der Kriegsschiffe zu regulieren, nötigenfalls mit Gewalt Feindseligkeiten innerhalb der Straßen zu verhindern, Gerichtsbarkeit zu üben usw.). Das Durchfahrtsrecht, das nach der herrschenden Auffassung die Ausnahme von der Souveränität des Staates ist, würde nach dem hier gegebenen Ausgangspunkt die Hauptregel sein, von der aus Rücksicht auf die Sicherheit des Staates gewisse Ausnahmen zugebilligt werden müßten, aber nur in dem Umfange, der für den Zweck unbedingt erforderlich wäre. Der gewählte Ausgangspunkt ist von Bedeutung in allen Fällen, in denen die für die erwähnten wichtigsten internationalen Straßen getroffenen positiven Ordnungen entweder völlig schweigen oder sich nicht hinreichend klar ausdrücken und daher von der Rechtsprechung ausgelegt werden müssen.

Digitized by Google

Es soll jetzt an Hand einer kurzen Prüfung der erwähnten positiven Ordnungen untersucht werden, ob diese nicht, wenn auch dieser prinzipielle Ausgangspunkt die Souveränität des Staates auch über den Teil des Küstenmeeres ist, der die internationale Straße bildet, doch das Prinzip der Freiheit des Verkehrs in so weitem Umfange, auf so gleichartige Weise und mit so allgemeinem Anschluß anwenden, daß es schon die für internationale Meeresstraßen geltende allgemeine völkerrechtliche Regel geworden ist.

Betreffs der Magellanstraße führt der Vertrag zwischen Chile und Argentinien vom 23. Juli 1881 nicht nur das Prinzip der Verkehrsfreiheit, sondern auch eine sehr weitgehende Sicherung dieses Prinzips durch. Die Straße ist nach diesem Vertrag für die Schiffe aller Nationen offen, sie ist neutralisiert „auf ewige Zeit", und die Küsten dürfen nicht befestigt werden.

Was die Straße von Gibraltar betrifft, so bestimmt die Deklaration vom 8. April 1904, die von Frankreich und England unterzeichnet wurde und der später auch Spanien beitrat, daß die unterzeichnenden Mächte, um die freie Durchfahrt in der Straße zu sichern, einen genauer bezeichneten Teil der marokkanischen Küste nicht befestigen werden und auch keine strategischen Arbeiten dort ausführen lassen, welches Abkommen von den drei Ländern am 16. Mai 1907 bekräftigt wird. Auch für diese Straße ist also das Prinzip der Verkehrsfreiheit anerkannt. Seine Sicherung wird aber wesentlich verringert durch die starke Befestigung der europäischen Seite der Straße durch England, als auch wie für die Magellanstraße dadurch, daß über diese Straßen kein Kollektivvertrag abgeschlossen ist, wie es hinsichtlich der türkischen und der dänischen Straßen der Fall ist.

Was die türkischen Straßen betrifft, so machte sich die Türkei — für Handelsschiffe bis zum Frieden von Adrianopel im Jahre 1829 und für Kriegsschiffe wenigstens prinzipiell bis zur Lausanner Konvention im Jahre 1923 — das Recht, den Zugang zum Schwarzen Meer zu sperren, zunutze, das sie, wenigstens nach der Auffassung der damaligen Zeit, hatte, als dieses Meer vor 1774 noch ein türkisches Binnenmeer war. Dieses Recht der Türkei, Kriegsschiffen den Zugang zum Schwarzen

Digitized by Google

Meer zu sperren, die sogenannte „Ottomanerregel", wurde von den europäischen Staaten durch die Straßenkonvention vom 13. Juli 1841, den Pariser Frieden von 1856, den Pontus-Traktat von 1871 und den Berliner Kongreß von 1878 ausdrücklich anerkannt, immer aber mit mehreren Ausnahmen. Diese Regel, die ein positives Sonderabkommen hinsichtlich der türkischen Straßen war, von besonderen politischen Verhältnissen diktiert, wurde jedoch von den Mächten, deren Interessen in den betreffenden Gegenden mehr kommerziell geprägt waren, als ein Anachronismus empfunden. So forderten schon 1868 die Vereinigten Staaten, die ihre Handelsschiffe auf dem Schwarzen Meer während der dauernden russisch-türkischen Kriege gegen Übergriffe zu schützen wünschten, den Sultan auf, alle Beschränkungen hinsichtlich der Durchfahrt durch die Straßen aufzuheben und „vollkommene Schiffahrtsfreiheit für alle Arten Schiffe in diesen zu sichern", ohne daß es jedoch gelang, das gewünschte Ergebnis zu erreichen. Von den dänischen Straßen haben wir schon gehört.

So ungefähr stand die Sache beim Kriegsausbruch. Der Krieg aber beschleunigte die Entwicklung teils durch allgemeine, teils durch spezielle Bestimmungen. Von den ersten nenne ich außer der vorerwähnten Bestimmung in Art. 23 e des Völkerbundvertrages, die Bestimmungen in Kap. XII des Friedensvertrages und die Barcelonaer Konvention von 1921, Art. 1. Ganz wie der Erste Pariser Friede von 1814 und die Wiener Kongreßakte (Art. 108 und 109), suchen diese Bestimmungen der freien Entwicklung des internationalen Verkehrs den Weg zu bahnen, der durch den Krieg, genau wie durch die Napoleonischen Kriege hundert Jahre vorher, einen so ungeheuren Aufschwung genommen hat. Aber auch die Anwendung in praxi, die diese Bestimmungen durch Spezialregeln gefunden haben, befürwortet diese Auffassung.

Dies gilt besonders der Konvention von Lausanne vom 24. Juli 1923. Dem Anschluß aller Mächte offen, schafft diese Konvention den letzten Rest des alten Rechtes der Türkei ab, den Zugang zum Schwarzen Meer zu sperren, und erklärt die

Digitized by Google

türkische Straße für frei für die Schiffe aller Nationen, Handelsschiffe wie Kriegsschiffe, in Friedenszeiten wie in Kriegszeiten, und zwar in der Weise, daß die Türkei auch als neutraler Staat weder den Handel der Neutralen noch der Kriegführenden hindern darf (übrigens auch nicht einmal als kriegführender Staat in den Straßen Verteidigungsmaßnahmen treffen darf, die der neutralen Schiffahrt Hindernisse in den Weg legen). Während die Beschränkungen der Rechte der Türkei als kriegführender Staat allerdings, wie schon erwähnt, in unmittelbarem Anschluß an einen mit der Türkei geschlossenen Friedensvertrag getroffen wurden, während man zugleich der Türkei gewisse Sicherheiten bot, scheint die Bestimmung über das Verhalten der Türkei als neutraler Staat als eine Anpassung der völkerrechtlichen Stellung der türkischen Straßen an die heute allgemein gültigen Regeln aufgefaßt werden zu müssen.

Fragt man nun, ob in unseren Tagen der Staat weder als kriegführend noch als neutral internationale Straßen, die unter seine Gebietshoheit fallen, völlig sperren darf, muß die Antwort meines Erachtens so lauten:

Für den kriegführenden Küstenstaat verhält es sich kaum so Überall, wo Beschränkungen der Handlungsfreiheit des kriegführenden Küstenstaats betreffs internationaler Straßen und Kanäle eingeführt sind, sind diese Beschränkungen durch Garantien wettgemacht. Nur dem Küstenstaat, dem durch internationales Abkommen solche Garantien gewährleistet sind, kann eine Beschränkung der dem Küstenstaat als kriegführender Macht zukommenden Handlungsfreiheit in Straßen zugemutet werden, die unter sein Küstenmeer fallen.

Anders stellt sich die Sache vielleicht hinsichtlich der Handlungsfreiheit des neutralen Küstenstaats. In diesem Fall muß es allerdings als zweifelhaft angesehen werden, ob der nur neutrale Staat jetzt noch das Recht hat, internationale Straßen zu sperren, wenigstens in solchem Umfange, daß die Schiffahrt dadurch vollständig gehindert wird.

Ein Recht des neutralen Küstenstaates, die Zugänge zur Ostsee zu sperren, würde jedenfalls nach der Lausannekonvention

Digitized by Google

in dem System völkerrechtlicher Regeln ziemlich vereinzelt dastehen, das für alle andern Meeresstraßen von entsprechender internationaler Bedeutung gilt.

Die allgemeinen völkerrechtlichen Regeln über internationale Straßen, die — falls man dieser Auffassung zubilligt — in den Fällen von Krieg und Neutralität, die für die Zugänge zur Ostsee gelten, würden hiernach die folgenden sein:

A. In Friedenszeiten: Völlige Durchfahrtsfreiheit.

B. In Kriegszeiten.

1. Wenn der Küstenstaat kriegführend ist: Recht, in der Straße alle nach seiner Ansicht für die glückliche Durchführung des Krieges nötigen Maßnahmen zu treffen, bis eine vertragsmäßige Ordnung getroffen wird, die gegen Garantien dieses Recht beschränkt.

2. Wenn der Küstenstaat neutral ist: Durchfahrtsfreiheit, aber das Recht, diese zu regulieren, jedoch nur durch Maßnahmen, die die freie Durchfahrt nicht vollständig hindern, beispielsweise durch Regulierung des Aufenthalts von Kriegsschiffen in den Straßen, Verbote gegen Visitation, Aufbringung oder andere Kriegshandlungen in diesen, Regulierung ihres Zugangs zu Kohlen, Proviant usw. — mit andern Worten die Maßnahmen, die in der 13. Haager Konvention gewährleistet werden und die Dänemark, was ihn betrifft, durch Kgl. Verordnung vom 20. Dezember 1912 vorkommendenfalls der Durchführung seiner Neutralität zugrunde legen zu wollen erklärt hat.

Selbst wenn man nicht so weit gehen will wie hier angenommen, und ein Recht zu vollständiger Sperrung internationaler Meerengen seitens des nur neutralen Küstenstaates nicht erlauben will, sondern nur annehmen, daß die nach dem Kriege stattgefundene Entwicklung es als außerordentlich zweifelhaft erscheinen läßt, daß der neutrale Küstenstaat — in casu Dänemark oder Schweden — das Recht hat, zur Behauptung seiner Neutralität internationale Straßen zu sperren, muß man doch zugeben, daß es am besten wäre, wenn die ganze Frage zum Gegenstand einer internationalen Regulierung gemacht würde.

Dieser Gesichtspunkt wird durch eine Betrachtung der Rechtsstellung des Kieler Kanals nicht wesentlich beeinflußt.

Digitized by Google

Dieser, der im übrigen mehr aus strategischen Gründen gebaut wurde als als Verkehrsweg, war vor dem Versailler Vertrag ein nationaler deutscher Kanal, der, wie erwähnt, wohl tatsächlich den Schiffen aller Nationen zur Verfügung gestellt wurde, der aber juristisch betrachtet Deutschlands ausschließlicher Herrschaft unterworfen war.

Das wurde geändert durch die Art. 380—86 des Versailler Vertrags, die bestimmen, daß der Kieler Kanal und die Zugänge zu diesem frei und offen sein sollen für Handels- u. Kriegsschiffe aller Nationen, die in Frieden mit Deutschland leben; sie schreiben gleiche Behandlung fremder und deutscher Schiffe hinsichtlich der Benutzung des Kanals vor und bestimmen, daß das Deutschland zukommende Recht der Gerichtsbarkeit nicht so ausgeübt werden darf, daß es der Schiffahrt schadet. Es dürfen nur Abgaben erhoben werden, die den Betrieb des Kanals dekken, und Deutschland muß Sorge tragen, Hindernisse der Schiffahrt zu entfernen.

Diese Bestimmungen haben Veranlassung zum Zweifel gegeben, ob sie Beschränkungen sind, die aus Rücksicht auf den internationalen Verkehr dem im übrigen freien Schalten und Walten des Küstenstaates, in diesem Falle Deutschlands, über einen nationalen Kanal auferlegt und folglich als Ausnahmebestimmungen im engeren Sinne auszulegen sind, oder ob sich die allgemeinen völkerrechtlichen Regeln betreffs internationaler Kanäle auch auf den Kieler Kanal erstrecken, mit anderen Worten diesen „internationalisieren".

Diese Frage hat sich bei zwei Gelegenheiten erhoben, als neutralen Dampfern, die während des Krieges zwischen Sowjetrußland und Polen Kriegsmaterial nach Polen brachten, von Deutschland der Zugang zum Kanal verwehrt wurde mit der Begründung, daß dieser als deutscher Kanal — wenn auch mit gewissen Beschränkungen — in Deutschlands Neutralität eingeschlossen sei nud folglich nicht zum Transport von Kriegsmaterial für kriegführende Mächte benutzt werden dürfe, was in den deutschen Neutralitätserklärungen ausdrücklich als neutralitätswidrig bezeichnet werde. Demgegenüber wurde geltend gemacht, daß der Kanal durch den Versailler Vertrag internationalisiert

Digitized by Google

und Deutschlands Souveränität in diesem Sinne nicht unterworfen sei.

Der Vertrag scheint nur so ausgedeutet werden zu können, daß die Freiheit des Kanals in allen Fällen gesichert ist, wo Deutschland nicht kriegführend ist. Das stimmt zu der ganzen Stellung des Vertrags dem internationalen Verkehr gegenüber. Vgl. auch die Einleitung des Völkerbundsvertrags und Art. 23 c, (vgl. auch das Abkommen der zur genaueren Ausführung der in diesem Art. angegebenen Zwecke einberufenen Barcelonaer Konferenz.)

Diese Auffassung der Art. 380—86 des Versailler Vertrags, als Erweiterung eines allgemeinen Prinzips auf ein Gebiet, das nach den natürlichen Verhältnissen dazu zu gehören scheint, wird denn auch durch den vom „Cour permanente de justic internationale" am 17. August 1923 erlassenen Schiedsspruch in einem der beiden obenerwähnten Sachen, der sogenannten „Wimbledon Sache" anerkannt, wodurch Deutschland das Recht abgesprochen wird, einem von einer französischen Reederei befrachteten Dampfer „Wimbledon", der Kriegsmaterial nach Polen brachte, die Durchfahrt durch den Kanal zu verweigern.

Das Prinzip der Verkehrsfreiheit ist hiernach für den Kieler Kanal anerkannt und seine Rechtsstellung ist mit „la tendence moderne du droit international" in Übereinstimmung gebracht.

Die Bedeutung der Internationalisierung des Kieler Kanals ist für die übrigen Zugänge zur Ostsee die, daß man bei ihrer eventuellen Sperrung während eines Krieges, an dem Deutschland nicht teilnimmt, jetzt darauf verweisen kann, daß außer ihnen ein für alle Nationen offener Verkehrsweg zwischen der Ostsee und dem offenen Meer vorhanden ist, ähnlich wie man bei Sperrung der dänischen Straßen 1914 auf den schwedischen Teil der Flintenrinne verwies.

Da die Fahrtfreiheit nur Nationen gesichert ist, die mit Deutschland in Frieden leben, wird zum Beispiel bei einem eventuellen russisch-polnischen Zusammenstoß, bei dem Deutschland Rußlands Partei nimmt, während die Westmächte Polen zu

Digitized by Google

Hilfe kommen, die Situation, was die übrigen Zugänge zur Ostsee betrifft, vom völkerrechtlichen Standpunkt genau die gleiche sein wie vor dem Versailler Vertrag. In der Tat hat die Internationalisierung des Kieler Kanals also die Lage nicht wesentlich verändert.

Eine neue völkerrechtliche Regelung betreffs der dänischen Meerengen ist also auch nach der Internationalisierung des Kieler Kanals wünschenswert, wenn man den hier vertretenen Standpunkt d. h., daß das Sperrungsrecht des neutralen Küstenstaates zu internationalen Meerengen wenigstens zweifelhaft ist, zubilligen kann. Eine solche Regelung könnte in unseren Zeiten nur darauf zielen, die Durchfahrtsfreiheit durch die Meerengen für alle Schiffe, Kriegsschiffe wie Handelsschiffe, in Friedenszeiten wie in Kriegszeiten sicherzustellen. Derartige Bestimmungen würden aber ein Sperrungsrecht nicht nur seitens des neutralen, sondern auch seitens des kriegsführenden Küstenstaates ausschließen. Eine so erhebliche Beschränkung in dem freien Bestimmungsrecht der Küstenstaaten Schweden und Dänemark, auch betreffs des Teiles der Meeresstraßen, der schwedisches bzw. dänisches Küstenmeer ist, würde, wenn in der Praxis überhaupt möglich, von den beiden Staaten nur eingeräumt werden, wenn ihnen weitgehende Garantien geboten würden. Von einer Internationalisierung der Meerengen und ihrer Küsten wird kaum je die Rede sein können, dagegen wohl von einer Neutralisierung der betreffenden Gebiete evt. unter Garantie des Völkerbundes. Die Verpflichtung Dänemarks müßte doch meines Erachtens dahin begrenzt werden, den Großen Belt immer offen zu lassen, wogegen ein Recht für Dänemark und Schweden, den Sund in Kriegszeiten für Kriegsschiffe zu sperren, eingeräumt werden könnte. Eine solche Ordnung würde für den internationalen Verkehr sehr befriedigend sein und den beiden Küstenstaaten, besonders der Hauptstadt Dänemarks, größere Sicherheit bieten als die jetzige unklare Lage. Nur ein neuer Öresundvertrag der die Aufgaben der dänischen bzw. schwedischen Verteidigungsordnung klar zu Tage treten läßt, wird den beiden Staaten ermöglichen, ihre Rüstungen ohne Risiko herabzusetzen. Erst 100 Jahre, nachdem die türkischen Meeresstraßen für Han-

Digitized by Google

delsschiffe geöffnet worden waren, wurden sie durch Vertrag auch für Kriegsschiffe geöffnet. Möchte es auch binnen 100 Jahren, die seit dem Öresundvertrag verflossen sind, gelingen, einen neuen Vertrag zu schaffen, und die völkerrechtliche Stellung der dänischen Meerengen, jetzt ein Spielball von allerlei Auslegungen, auf der Grundlage des geschriebenen Rechtes klar zu verankern.

Digitized by Google

Der Einfluß der Heirat mit einem Ausländer auf die Nationalität der Amerikanerin vom Standpunkt des kontinentalen, speziell des schweizerischen internationalen Privatrechts betrachtet.

Von Dr. **Max Haffter**, Lausanne.

Die Gesetzgebung der Vereinigten Staaten von Amerika über die Nationalität, speziell über den Einfluß der Heirat auf die Nationalität einer Amerikanerin, die einen Ausländer heiratet, hat eine interessante Entwicklung durchgemacht. Innerhalb zweier Jahrzehnten hat man die hierfür maßgebenden Prinzipien vollständig auf den Kopf gestellt, um nachher doch wieder zu den früher geltenden Grundsätzen zurückzuführen. Es sind daher bei Betrachtung dieser Frage drei Stadien zu unterscheiden: nämlich die Zeit vor 1907, die Zeit von 1907 bis 1922, und schließlich als neueste Epoche die Zeit seit 1922.

I. Die Zeit vor 1907. Bevor in den Vereinigten Staaten von Amerika über den Einfluß der Heirat auf die Staatsangehörigkeit der Frau legiferiert wurde, galt nach den Grundsätzen des „Common Law", daß kein Angehöriger der Vereinigten Staaten seine Nationalität wechseln könne, es sei denn mit Hilfe eines staatlichen Aktes. Dieser Satz ist in der Ansicht des „Common Law" begründet, wonach zwischen Staat und einzelnem Bürger eine starke Bindung, eine Art Treueverhältnis, bestehe. Der Staat gewährt seinen Angehörigen seinen Schutz; diese schulden ihm dagegen Unterwerfung. Auch die Heirat einer Amerikanerin mit einem Ausländer hatte daher an sich keinen Einfluß auf deren Staatsangehörigkeit; diese blieb gleichwohl amerikanische Bürgerin [1]).

[1]) Vergl. Journal du droit international, publié par Edouard Clunet, 1910, S. 498 ff.; Naccary, La nationalité de la femme mariée dans les principaux pays, Diss. Genf 1925, S. 33.

Digitized by Google

An diesem Prinzip des „Common Law" wurde auch festgehalten, als der „Congress" im Jahre 1885 von seiner Befugnis, ein einheitliches Gesetz über die Nationalität zu erlassen, Gebrauch machte („Act" von 1885). Der leitende Grundgedanke dieser Gesetzgebung ist der, die Zahl der amerikanischen Staatsangehörigen zu vermehren und andererseits keine solchen zu verlieren. Daher stellte sie auch die beiden sich eigentlich widersprechenden Grundsätze auf, daß einerseits die einen Amerikaner heiratende Ausländerin die amerikanische Staatsangehörigkeit erwirbt, während aber andererseits die Amerikanerin durch ihre Heirat mit einem Ausländer ihr amerikanisches Bürgerrecht nicht aufgibt.

Dieser Grundsatz, daß die Nationalität der Amerikanerin durch deren Heirat mit einem Ausländer nicht beeinflußt wird, blieb bis zum Jahre 1907 aufrecht, und mit dieser Doktrin hat sich auch die Praxis der Gerichte und des „Department of State" im Einklang befunden. Wenn einzelne Ausnahmefälle zu konstatieren sind, in denen die Rechtsprechung der an einen Ausländer verheirateten Amerikanerin die amerikanische Staatsangehörigkeit absprach, so ist dies aus folgenden Gründen zu erklären. Um das amerikanische Bürgerrecht zu verlieren — und zwar ganz unabhängig von einer Heirat —, war ein Verzicht nötig, und zwar ein ausdrücklicher oder aber ein stillschweigender. Was nun den stillschweigenden Verzicht auf das amerikanische Bürgerrecht anbelangt, so sprach sich das Gesetz nicht darüber aus, in welchen Handlungen dieser zu erblicken sei; es war Sache der Gerichte und des Staatsdepartementes darüber von Fall zu Fall zu entscheiden, ob ein solcher vorliege oder nicht. Im allgemeinen kann gesagt werden, daß eine Auswanderung unter Umständen, die auf ein Verlassen des Vaterlandes und auf die Absicht, nicht wieder dahin zurückzukehren, schließen ließen, als solch ein Verzicht gedeutet wurde, der den Verlust der amerikanischen Staatsangehörigkeit zur Folge hatte. Dieser Tatbestand des stillschweigenden Verzichtes auf das amerikanische Bürgerrecht war aber ein ganz selbständiger und konnte für jeden Amerikaner, ob Mann oder Frau, ob verheiratet oder unverheiratet, in Betracht kommen. Hatte die Heirat der Ameri-

Digitized by Google

kanerin mit einem Ausländer an und für sich keinen Einfluß auf ihre Nationalität, so konnten jedoch auch in ihrer Person gerade in Verbindung mit der Heirat jene Voraussetzungen zutreffen, die von den Gerichten und vom „Department of State" als Verzicht auf ihre ursprüngliche Nationalität ausgelegt wurden. Ein solcher wurde nun vor allem darin gesehen, daß die Amerikanerin ihrem Manne ins Ausland folgte, sich dort für einen dauernden Aufenthalt niederließ, Beziehungen mit dem Vaterlande, die auf die Absicht einer späteren Rückkehr hätten schließen lassen, abbrach. In diesen Fällen — jedoch nie wegen der Heirat an sich — wurde nun bei der mit einem Ausländer verheirateten Amerikanerin angenommen, daß sie auf ihre ursprüngliche Staatsangehörigkeit verzichte[2]).

II. Die Zeit von 1907 bis 1922. Es hat in Amerika und auch in der juristischen Literatur Europas überrascht, als der „Congress" durch „Act" vom 2. März 1907 in gerade entgegengesetztem Sinne legiferiert hat. Der bisherige, allerdings so ziemlich allein dastehende und unserer kontinentalen Auffassung widersprechende Standpunkt wurde verlassen, und man hat sich dem Prinzip der meisten übrigen Staaten angeschlossen. Das Gesetz, das die bisherigen Grundsätze vollständig über den Haufen wirft, bestimmt nämlich, daß die Amerikanerin, die einen Ausländer heiratet, ihre amerikanische Staatsangehörigkeit ohne weiteres verliert, um diejenige ihres Mannes anzunehmen. Die Heirat an und für sich bewirkte nun schon den Verlust des Bürgerrechtes, ohne daß auf die persönliche Einstellung zum Heimatlande abgestellt wurde und ohne daß etwa noch besondere Umstände, wie Verlassen des Landes usw., hinzuzukommen hatten[3]).

III. Die Zeit seit 1922. Indessen hatte das von Europa übernommene Prinzip in Amerika keine lange Lebensdauer. Nach dessen 15-jähriger Geltung wurde durch ein Gesetz vom 22. September 1922 wieder eine grundlegende Änderung herbeigeführt und zu den Regeln des alten „Common Law" zurückge-

[2]) Vergl. Vignaud, ehemaliger Geschäftsträger der U S. A. in Paris, Journal du droit international, 1890, S. 533 ff.

[3]) Vergl. Journal du droit international, 1910, S. 503.

Digitized by Google

kehrt. Die Strömungen der Nachkriegszeit und die Frauenbewegungen in Amerika haben den Anstoß zu dieser abermaligen Umstellung und zur Rückkehr zum früheren Prinzip gegeben [4]).

Nach dem heute geltenden „Act" vom 22. September 1922 über „naturalization and citizenship of married women" [5]) verliert wiederum die Amerikanerin nicht ipso iure durch ihre Heirat mit einem Ausländer ihre Nationalität. Abgesehen davon, daß sie die amerikanische Staatsangehörigkeit einbüßt, wenn sie einen „alien ineligible to citizenship", d. h. einen Ausländer, der mit der amerikanischen Nationalität von vornherein nicht vereinbar (von gelber Rasse!) ist, verliert sie sie — wie vor dem Jahre 1907 — auch dann, wenn sie anläßlich oder nach ihrer Heirat darauf verzichtet, wobei ein solcher Verzicht wiederum ein ausdrücklicher oder ein stillschweigender sein kann. Das Gesetz von 1922 sucht aber die Tatbestände, die zum Verlust des Bürgerrechts der Amerikanerin führen, genau zu umschreiben. Darnach verliert sie nun die amerikanische Nationalität:

a) wenn sie eine ausdrückliche Verzichtserklärung vor Gericht abgibt;

b) wenn sie während der Ehe ununterbrochen 2 Jahre in der Heimat ihres Mannes oder 5 Jahre sonst im Ausland wohnt, und nicht vor der amerikanischen Vertretung im Ausland Beweismaterial gemäß den vom „Department of State" erlassenen Vorschriften gegen die Vermutung vorlegt, daß sie auf die amerikanische Staatsangehörigkeit verzichtet habe [6]). Das Gesetz drückt dies zwar nicht direkt so aus, sondern sagt, daß die Amerikanerin in diesem Falle der im Gesetz vom 2. März 1907 enthaltenen Vermutung unterworfen sei, die überhaupt für Angehörige der Vereinigten Staaten im Auslande gilt [7]).

Wir haben heute also so ziemlich denselben Zustand wie vor dem Jahre 1907. Nur sind nun die Tatbestände, auf die es

[4]) Naccary S. 33.

[5]) Siehe sect. 3 des Gesetzes; vergl. hierüber auch Magnus, Tabellen zum internationalen Recht (Zweites Heft: Staatsangehörigkeitsrecht), 1926, S. 130 ff.

[6]) Siehe Magnus S. 132; Naccary S. 34/36.

[7]) Vergl. sect. 2, par. 2 des „act in reference to the expatriation of citizens and their protection abroad" vom 2. März 1907.

Digitized by Google

für den Verlust oder Nichtverlust der amerikanischen Staatsangehörigkeit ankommt, genauer umschrieben, indem das Gesetz von 1922 auf die allgemeinen Bestimmungen des „act" von 1907 verweist. Dies ist vor allem wichtig zur Feststellung des Begriffes des stillschweigenden Verzichtes auf das Bürgerrecht, ein Begriff, der schwer in allgemeiner Weise zu definieren ist. Auch heute wird es als stillschweigender Verzicht auf das amerikanische Bürgerrecht angesehen, wenn die Amerikanerin ihrem Manne ausländischer Staatsangehörigkeit ins Ausland folgt, sich dort für einen dauernden Aufenthalt niederläßt — wobei es sich um fünfjährigen Aufenthalt überhaupt im Auslande oder um zweijährigen ununterbrochenen Aufenthalt in der Heimat ihres Mannes handeln muß — und nicht durch ihre Handlungen oder ihr Verhalten zum Ausdruck bringt, daß sie ihre amerikanische Nationalität beibehalten will. Oder anders ausgedrückt: Für die Amerikanerin, die einen Ausländer geheiratet und darauf eine bestimmte Anzahl von Jahren im Auslande gewohnt hat, spricht die Vermutung, daß sie auf die amerikanische Staatsangehörigkeit, die sie ja durch ihre Verheiratung an sich nicht verliert, verzichte. Sie kann diese Vermutung aber zerstören, indem sie der amerikanischen Vertretung im Ausland Beweismaterial dagegen vorlegt. Über die Art dieses Beweismaterials sind vom „Department of State" Vorschriften erlassen worden; doch kann gesagt werden, daß nicht etwa genau vorgeschriebene Beweise verlangt werden, sondern daß bestimmte mit dem Vaterlande unterhaltene Beziehungen und die Dokumentierung der Absicht, später wieder in dasselbe zurückzukehren oder zum mindesten Handlungen, die erkennen lassen, daß einem am amerikanischen Bürgerrecht noch etwas gelegen ist, als Beweise betrachtet werden, die gegen einen Verzicht sprechen und als Willensäußerung dafür gelten, die amerikanische Staatsangehörigkeit beizubehalten. Denn der leitende Grundgedanke ist doch der im Gesetz von 1922 ausgesprochene Satz, „daß eine Bürgerin der Vereinigten Staaten infolge ihrer Heirat nicht aufhören soll, eine Bürgerin der Vereinigten Staaten zu sein" [8]). Ist man gegebenenfalles darüber

[8]) „that a woman citizen of the United States shall not cease to be a citizen of the United Staates by reason of her marriage . . .", sect. 3.

Digitized by Google

im Zweifel, ob eine im Auslande verheiratete Amerikanerin vom Standpunkte der amerikanischen Gesetzgebung und Rechtsprechung aus noch als Bürgerin der Vereinigten Staaten betrachtet wird, so frägt man am besten das zuständige amerikanische Konsulat und durch dieses unter Umständen das „Secretary of State's Office" an, das in dieser Beziehung wohl als die zuverlässigste Auskunftsstelle gelten kann.

IV. Gegenwart. Können sich aus der geltenden Gesetzgebung der Vereinigten Staaten Schwierigkeiten für das internationale Privatrecht ergeben? Sicherlich; es mag daher anschließend eine namentlich auch für das internationale Privatrecht der Schweiz recht interessante Frage angeschnitten werden.

Bei Doppelbürgerrechten gilt im internationalen Privatrecht der Grundsatz [9]), daß jeder Staat seine Angehörigen, die noch ein zweites Bürgerrecht besitzen, als eigene Staatsangehörige behandelt und das zweite Bürgerrecht einfach ignoriert. Wie aber, wenn die betreffende Amerikanerin in einem dritten Lande wohnt? Nehmen wir an, eine Bürgerin der Vereinigten Staaten habe einen Franzosen geheiratet und sei seit mehr als fünf Jahren in der Schweiz wohnhaft [10]). Die Voraussetzungen, die die amerikanische Gesetzgebung für das Beibehalten der amerikanischen Staatsangehörigkeit verlangt, seien vorhanden; das amerikanische „Secretary of State's Office" erklärt auf Anfrage, daß die betreffende Amerikanerin immer noch als Angehörige der Vereinigten Staaten gelte. Ebenso sicher, wie diese Frau Bürgerin der Vereinigten Staaten geblieben ist, hat sie aber — wenigstens sofern sie vor dem Jahre 1927 geheiratet hat [11]) — durch

---

[9]) der auch vom Schweizerischen Bundesgericht vertreten wird, vergl. BGE 24 I S. 317; vergl. auch Fleiner, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 1923, S. 113/114; Stauffer, Das internationale Privatrecht der Schweiz, 1925 S. 10.

[10]) Dieser praktische Fall hat dem Verfasser denn auch die Anregung zur vorliegenden Untersuchung gegeben.

[11]) Die einschlägigen französischen Gesetzesbestimmungen haben insoweit eine Änderung erfahren, als Art. 12 C. C. F. durch ein Gesetz vom 10. August 1927 aufgehoben worden ist, welches bestimmt, daß die Ausländerin durch ihre Heirat mit einem Franzosen die französische Staatsangehörigkeit nur auf ihr ausdrückliches Verlangen erwirbt oder wenn sie gemäß den Be-

Digitized by Google

ihre Heirat auch die französische Staatsangehörigkeit erworben [12]). Denn Art. 12 des Code civil français, dessen erster hier maßgebender Absatz in seiner Fassung von 1804 bis 1927 in Kraft geblieben ist, bestimmt, daß eine Ausländerin durch ihre Heirat mit einem Franzosen die französische Staatsangehörigkeit erwirbt; dabei ist es ganz gleichgültig, wo die Heirat geschlossen wurde [13]) oder ob ihr der Erwerb der französischen Staatsangehörigkeit angenehm ist oder nicht [14]); sie bleibt Französin, auch wenn die Ehe durch den Tod ihres Mannes oder durch Scheidung aufgelöst worden ist [15]); und ferner geschieht der Erwerb der französischen Staatsangehörigkeit ohne Rücksicht darauf, ob die Frau nach der Gesetzgebung ihres Heimatlandes ihr ursprüngliches Bürgerrecht durch die Heirat mit einem Ausländer verliert [16]) oder nicht [17]). Man ist sich wohl bewußt gewesen, daß eine Frau auf diese Art zwei Nationalitäten besitzen konnte; doch hat man diese Möglichkeit lediglich als eine unvermeidbare Folge des vom Code civil français vertretenen Prinzips betrachtet [18]). Im französischen Recht spiegelt sich deutlich die der amerikanischen Doktrin entgegengesetzte, hingegen von den Gesetzgebungen der meisten kontinentalen Länder übernommene Auffassung, die Weiß [19]) mit den Worten ausdrückt: „L'unité de patrie entre les époux est conforme à la nature du mariage".

---

stimmungen ihrer heimatlichen Gesetzgebung notwendigerweise dem Stand ihres Mannes folgt.

12) Wie sie durch ihre Heirat mit einem Schweizer trotz Beibehalten der amerikanischen Staatsangehörigkeit auch das schweizerische Bürgerrecht erworben hätte, vergl. Burckhardt, Kommentar der Schweiz. Bundesverfassung, 1914, S. 518.

13) Journal du droit international, 1885, S. 227.

14) Cogordan, La nationalité au point de vue des rapports internationaux, 1890, S. 278.

15) Journal du droit international, 1885, S. 237; Weiß, Manuel de droit international privé, 1920, S. 162; Vincent et Pénaud, Dictionnaire de droit international privé, 1888, Nationalité № 189.

16) Wie nach schweizerischem Recht.

17) Wie nach amerikanischem Recht.

18) Pillet et Niboyet, Manuel de droit international privé, 1924, S. 150; Naccary S. 19 ff.

19) S. 158.

Digitized by Google

Um auf unser Beispiel zurückzukommen: welcher Nationalität wäre in der Schweiz der Vorzug zu geben? Ist die betreffende Amerikanerin in der Schweiz gestorben, so sehen wir uns vor die Tatsache gestellt, daß wir sowohl mit den Vereinigten Staaten wie mit Frankreich einen Staatsvertrag haben, der zur Anwendung kommen kann. Nach jenem [20]) untersteht der Nachlaß eines in der Schweiz verstorbenen amerikanischen Bürgers den Gesetzen des Landes, wo das Eigentum gelegen ist, worunter für bewegliche Sachen das Land des letzten Wohnsitzes des Erblassers zu verstehen ist [21]). Nach Art. 5 des Gerichtsstandsvertrages mit Frankreich von 1869 aber gilt für die in der Schweiz verstorbenen französischen Staatsangehörigen das heimatliche, also das französische Erbrecht [22]).

Die schweizerischen Gerichte könnten daher vor die Frage gestellt werden, ob sie der amerikanischen oder der französischen Staatsangehörigkeit den Vorzug geben, und die Folgen können je nach Beantwortung der Frage grundverschiedene sein. Für die Ausländer, die in der Schweiz ihren Wohnsitz haben, finden die Vorschriften des Bundesgesetzes über die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter vom 25. Juni 1891 entsprechende Anwendung, und so muß bei solchen Konflikten auf Art. 5 dieses Gesetzes abgestellt werden, wonach bei mehreren Kantonsbürgerrechten in erster Linie derjenige Heimatkanton maßgebend ist, in welchem der betreffende Schweizer seinen letzten Wohnsitz gehabt hat, und sekundär das zuletzt erworbene Bürgerrecht von Bedeutung ist. Somit ist im schweizerischen internationalen Privatrecht darauf abzustellen, in welchem der beiden Heimatstaaten der betreffende Ausländer seinen letzten Wohnsitz gehabt hat [23]). Wäre nun unsere Amerikanerin, die zugleich Französin ist, in Frankreich nie domiziliert gewesen,

[20]) Staatsvertrag zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den Vereinigten Staaten von Nordamerika vom 25. November 1850, Art. V und VI.

[21]) Vergl. BGE 24 I S. 319.

[22]) Vergl. Roguin, Conflits des lois suisses, 1891, S. 392 ff.; BGE 50 I S. 416. — Für Immobilien gilt jedoch auch hier die lex rei sitae.

[23]) Vergl. hierüber Wolf, Die zivilrechtliche Stellung der Ausländer in der Schweiz nach dem Bundesgesetz vom 25. Juni 1891, Zeitschrift für schw. Recht. n. F, 13 S. 12; Stauffer S. 10.

Digitized by Google

so wäre sie vom Standpunkt des schweizerischen internationalen Privatrechts aus lediglich als Amerikanerin zu betrachten, und die Tatsache, daß sie durch ihre Heirat zugleich Französin geworden ist, bliebe vollständig unbeachtet. Würde es aber der Praxis unserer Gerichte nicht direkt zuwiderlaufen, der verheirateten Frau eine andere Nationalität zuzuschreiben als ihrem Manne.

Trotzdem dies zwar der Fall sein mag, halte ich diese Lösung doch für die richtige und möchte mich trotz der Streitfrage, ob der erste Teil des Gesetzes von 1891 überhaupt auf Ausländer anzuwenden sei[24]), nicht der von Weiß[25]) vertretenen und namentlich in Frankreich geltenden Ansicht anschließen; darnach soll, wenn das Heimatrecht in Frage kommt, bei Ausländern mit zwei Nationalitäten der dritte Staat die Gesetze desjenigen Heimatlandes anwenden, die den Prinzipien der eigenen Gesetzgebung am besten entsprechen[26]). Zwar würde diese Theorie in unserm speziellen Falle nach unserm Rechtsempfinden zur befriedigenderen Lösung führen. Die vorgeschlagene Lösung geht hingegen meines Erachtens zwingend aus den international-rechtlichen Konfliktsnormen der Schweiz hervor; und Konfliktsnormen des internationalen Rechts sind immer mehr oder weniger reine Zweckmäßigkeitsbestimmungen.

---

[24]) Vergl. Stauffer S. 133/134.

[25]) S. 81 und 211.

[26]) Auch andere Vorschläge zur Lösung solcher Konflikte müssen m. E. außer Betracht fallen, wie Berücksichtigung der ursprünglichen oder der zuletzt erworbenen Nationalität (welch letztere allerdings gemäß Art. 5 des Bundesgesetzes von 1891 sekundär in Betracht käme), vergl. hierüber z. B. Fromageot, De la double nationalité des individus et des sociétés, 1892, S. 107/108.

Digitized by Google

Die internationalen Beziehungen des ungarischen Zivilprozeßrechtes.

Von Dr **Isidor Schwartz**, Regierungssekretär a. D. in Budafok.

Mit Recht bemerkt Meili[1]), daß es ganz unrichtig ist, die internationalrechtlichen Normen in ein Einführungsgesetz zu verweisen, weil die Materie gar nicht den einem solche Gesetze entsprechenden Charakter hat und ebenso unzutreffend ist es, sie in den Übergangsbestimmungen ordnen zu wollen, weil die betreffenden Normen ja nichts Transitorisches an sich tragen. Die internationalrechtlichen Normen der ungarischen Zivilprozeßordnung (Gesetzartikel I: 1911 — in Kraft getreten am 1. 1. 1915) sind daher ganz richtig in dem Gesetz selbst enthalten. In dem Einführungsgesetze (§§ 33 und 26 des Gesetzartikels LIV: 1912) ist nur die Frage geregelt, inwiefern auf Grund ausländischer vollstreckbarer öffentlicher Urkunden die Vollstreckung in Ungarn durch die Gerichte angeordnet werden kann und wie das um die Vollstreckung ersuchte ungarische Gericht zu verfahren hat[2]).

Weil die Normen des Zivilprozeßrechtes zum überwiegenden Teil juris publici sind, ist es der Tatsache nach wahr, daß die Regel der Anwendung einheimischen Rechts im Prozeßrecht weit mehr herrscht, als im materiellen Privatrecht; aber für das internationale Recht im Prozesse gilt kein anderes Prinzip, als für die internationale Anwendung des materiellen Rechts, und wenn man sagt, der Richter habe, was das Prozeßrecht betrifft, nur das Recht seines Landes anzuwenden, so ist dies dem Prin-

---

[1]) Das internationale Zivilprozeßrecht, Zürich 1904 p. 8 Note 1.

[2]) Wie in Österreich, ist auch in Ungarn das Vollstreckungsverfahren in einem besonderen Gesetze (G. A. LX: 1881) geregelt. Dieses Gesetz ist aber teils durch eine Novelle (G. A. XLI: 1908) teils durch das obenerwähnte Einführungsgesetz zur Zivilprozeßordnung in vielen Teilen abgeändert.

Digitized by Google

zipe nach genau in demselben und in keinem anderen Sinne wahr, als in welchem es für das materielle Privatrecht richtig ist[3]).

Gegenstand dieser Abhandlung ist die Besprechung der internationalrechtlichen Normen der gegenwätig in Kraft stehenden ungarischen Zivilprozeßordnung. Meine in der Ztsch. Jahrgang 1907 unter obigem Titel publizierte Abhandlung ist selbstverständlich antiquiert, weil die frühere Zivilprozeßordnung (G.A. LIV: 1868) und ihre Novelle (G. A. LIX: 1881) außer Kraft gesetzt sind. Die Besprechung erfolgt im Anschluß an das System der gegenwärtig in Geltung stehenden oberwähnten Zivilprozeßordnung[4]).

Die nachstehend gebrauchten Abkürzungen sind folgende: ZPO = Zivilprozeßordnung, EG = Einführungsgesetz zur Zivilprozeßordnung (wo Paragraphen ohne Zusatz zitiert werden, sind darunter die Paragraphen der ungarischen ZPO. zu verstehen); G. A. = Gesetzartikel (über die Zitierweise der ungarischen Gesetze, vgl. Ztsch. XXXX, p. 158); IPR = internationales Privatrecht.

I. Die Exterritorialität im Zivilprozeß.

Es wird allgemein anerkannt, daß die diplomatischen Vertreter auswärtiger Staaten mit ihrem Personal auch in zivilprozessualischer Beziehung von der internen Jurisdiktionsgewalt eximiert sind. Dieses sogenannte Privilegium der Exterritorialität anerkennt auch § 9 der ungarischen ZPO., wie folgt:

„In der Frage, inwiefern im Sinne des Völkerrechtes sich der Wirkungskreis des inländischen Gerichtes auf die Personen erstreckt, welche Exterritorialität genießen, sind die Normen des Völkerrechtes maßgebend.

Gegen solche Personen können im Inlande — den Fall freiwilliger Unterwerfung ausgenommen — nur solche Prozesse anhängig gemacht werden, inbezug auf welche die Zuständigkeit des Gerichtes auf Grund der Lage des unbeweglichen Gutes aus-

[3]) Bar, Theorie nnd Praxis des IPR. II. p. 362.

[4]) Auch diese ist durch G. A. VIII: 1925 in manchen Teilen abgeändert.

Digitized by Google

schließlich oder im Sinne des § 41 begründet ist, ausgenommen, wenn Gegenstand des Prozesses Zahlung des Mietzinses oder Pachtzinses oder aber die Feststellung des Bestehens des Miet- oder Pachtverhätnisses ist.

Die Erklärung des Justizministers, ob einer Person die Exterritorialität überhaupt und inwiefern zustehe, ist für die Gerichte bindend. Diese Erklärung muß im Zweifel von Amtswegen eingeholt werden."

Anmerkungen ad. § 9.

Ad Absatz 1. Müssig ist die Erörterung der Frage, ob die Exterritorialität auch einem solchen ungarischen Staatsangehörigen zustehe, welcher diplomatischer Vertreter eines fremden Staates in Ungarn ist. Ein ungarischer Staatsangehöriger kann nicht ohne Genehmigung der ungarischen Regierung in die Dienste eines fremden Staates treten, widrigens er zu gewärtigen hat, daß er der ungarischen Staatsbürgerschaft verlustig erklärt wird (§ 30 G. A. L: 1879). Der Fall aber, daß die ungarische Regierung einem ungarischen Staatsangehörigen die diplomatische Vertretung eines fremden Staates in Ungarn gestatten würde, ist mit Rücksicht auf die Kollision, welche die Übernahme einer solchen Vertretung mit den staatsbürgerlichen Pflichten eventuell provozieren könnte, nicht gut denkbar. Keinem Zweifel unterliegt es aber, daß im Personal einer fremden diplomatischen Vertretung (Beamte und Diener) nur jene Anspruch auf Exterritorialität haben, welche keine ungarischen Staatsangehörigen sind. Übereinstimmend Dr. Arpád Ferenczy „A nemzetközi magánjog kézikönyve" (Handbuch des IPR.), Budapest p. 1911 p. 436 und Michael Szántó „Nemzetközi maganjog" (IPR.), Budapest 1893 p. 398. Zustellungen und sonstige Amtshandlungen in den Lokalitäten eines Exterritorialen können aber nur im Wege des Präsidenten des k. ungarischen Obersthofmeistergerichts als Einzelrichters erfolgen (§ 12 G. A. XVI: 1909). Ungarische Staatsbürger, welche im Ausland exterritorial sind, können beim Gericht ihres letzten ungarischen Wohnsitzes belangt werden und in Ermangelung eines solchen sind sie so zu

Digitized by Google

betrachten, als wenn sie im IV. Bezirk von Budapest (innere Stadt) wohnen würden (§ 2 ; eine ähnliche Norm im § 69 der österreichischen Jurisdiktionsnorm vom 1. 8. 1895 Nr. 111 RGB).

Den Konsuln steht völkerrechtlich ein Anspruch auf Exterritorialität nicht zu. (Meili, l. c. p. 342—343 und 355 Note 5). Vgl. Art. XV Abs 3 des zwischen Ungarn und der nordamerikanischen Union geschlossenen Freundschafts-, Handels- und Konsularvertrages (G. A. 1926: XXI): „Konsularbeamte sind in Zivilrechtssachen den Gerichten des sie empfangenden Staates unterworfen mit dem Vorbehalt, daß insofern der betreffende Beamte Bürger des ihn ernennenden Staates ist und keine auf Gewinn abzielende Privattätigkeit betreibt, seine Zeugenaussage, mit gehöriger Bedachtnahme auf seine Bequemlichkeit, in seiner Wohnung oder in seinem Amte aufzunehmen ist. Es ist aber wünschenswert. daß der betreffende Beamte freiwillig bei der Verhandlung des Prozesses Zeugnis ablege, so oft es ohne ernstlichere Beeinträchtigung seiner amtlichen Tätigkeit möglich ist."

Ad Absatz 2. Die Exterritorialen können sich der inländischen Jurisdiktion nur mit Einwilligung ihrer Regierung unterwerfen (Meili l. c. p. 345,2). Wenn sie aber als Kläger auftreten, sind sie der inländischen Gerichtsbarkeit ebenso unterworfen, wie jeder andere Kläger, vgl. Dr. Géza Magyary, „Magyar polgári perjog" (Ungarisches Zivilprozeßrecht), 2. Aufl. Budapest 1924, p. 167.

Die ausschließliche Zuständigkeit der Gerichte auf Grund der Lage des unbeweglichen Gutes ist festgesetzt im § 39 (allgemeiner Realgerichtsstand, forum rei sitae), § 43 Abs. 3 (forum hereditatis, wofern es sich um einen Immobiliarnachlaß und um die im § 43 Abs. 1 erwähnten Prozesse handelt) und § 586 (Berggerichtsbarkeit).

§ 41 besagt: „Die ein unbewegliches Gut betreffenden aus dem Miet- oder Pachtverhältnisse entstehenden Prozesse, sowie die im § 1 Nr. 2 lit. d) bestimmten Prozesse können auch vor dem Gerichte jenes Ortes, wo das unbewegliche Gut gelegen ist,

Digitized by Google

anhängig gemacht werden. Laut § 1, Nr. 2 lit. d) sind ohne Rücksicht auf den Wert des Gegenstandes des Prozesses der Zuständigkeit der Bezirksgerichte außer einem Miet- und Pachtverhältnisse jene Prozesse zugewiesen, welche wegen Rückstellung eines auf bestimmte Zeitdauer, auf Kündigung oder bis zum Widerruf zur Benützung überlassenen Gebäudes, Gebäudeteiles oder sonstigen unbeweglichen Gutes auf Grund des Ablaufes der Zeitdauer der Benützung, der Kündigung oder des Widerrufes anhängig gemacht worden sind.

Die im Absatz 2 des § 9 statuierten Ausnahmen involvieren eine Rechtlosigkeit des Vermieters und Verpächters (Meili, p. 346 l. c.). Vgl. auch Magyary l. c. p. 166, der mit Recht bemerkt, daß die Zweckmäßigkeit dieser Ausnahmen, über welche der Motivenbericht keine Auskunft erteilt, nicht recht einzusehen ist. Viel zweckmäßiger und den völkerrechtlichen Grundsätzen entsprechend regelt die Frage Art. IX Abs. 2 des EG. zur österreichischen Jurisdiktionsnorm: „Die inländische Gerichtsbarkeit erstreckt sich auf Personen, die nach völkerrechtlichen Grundsätzen die Exterritorialität genießen, wenn und insofern sie sich den inländischen Gerichten freiwillig unterwerfen oder die Rechtssache ihre im Inlande gelegenen unbeweglichen Güter oder ihre dinglichen Rechte an inländischen Liegenschaften anderer Personen zum Gegenstande hat."

Über die Frage der Kompetenz der ungarischen Gerichte gegenüber fremden Souveränen oder gegenüber fremden Staaten ist in der ungarischen ZPO. keine Norm enthalten. Vgl. Meili, l. c. p. 346 und 356 fg., Szántó l. c. p. 474, Ferenczy l. c. p. 437—439 und Magyary l. c. p. 167. Ich bin mit Szántó und Ferenczy der Ansicht, daß vom Standpunkte der ungarischen ZPO. kein Hindernis im Wege steht den fremden Souverän vor den ungarischen Gerichten zu belangen, wofern der Anspruch gegen den fremden Souverän auf Rechtsgeschäften beruht, die sein Privatleben betreffen oder wenn es sich um Ansprüche auf sein in Ungarn befindliches Privatvermögen handelt. Ebenso ist auch zu behaupten, daß der fremde Staat als privatrechtliches Rechtssubjekt vor den ungarischen Gerichten belangt werden

Digitized by Google

kann. Wenn es dem Ausländer gestattet ist, den ungarischen Staat als privatrechtliches Rechtssubjekt vor den ungarischen Gerichten zu belangen (§ 23), so muß auch dem ungarischen Staatsangehörigen gestattet sein den ausländischen Staat vor den ungarischen Gerichten zu belangen, vorausgesetzt, daß der Anspruch gegen den fremden Staat auf privatrechtlichem Titel beruht. Die Judikatur ist schwankend, vgl. Ferenczy l. c. p. 438 Note 3 und p. 439 Note 1 und Magyary l. c. p. 167. Eine ungarische Spezialität ist, daß für die Mitglieder der dethronisierten Dynastie Habsburg ungarischer Staatsangehörigkeit als zivilgerichtliche erste Instanz noch immer das ungarische Obersthofmeistergericht in Budapest fungiert (§ 3 G. A. XVI: 1909), während in zweiter und dritter Instanz die ordentlichen Gerichte (k. Gerichtstafel und k. ungarische Kurie in Budapest) entscheiden.

Ad Absatz 3. Dieser Absatz entspricht dem Artikel IX Abs. 3. der österreichischen Jurisdiktionsnorm vom 1. 8. 1895 Nr. 111 RGB: „Wenn es zweifelhaft ist, ob die inländische Gerichtsbarkeit über eine exterritoriale Person begründet oder die Exterritorialität zu Gunsten einer Person anerkannt ist, hat das Gericht hierüber die Erklärung des Justizministers einzuholen. Diese ist für das Gericht bei Beurteilung der Zuständigkeit bindend." Es ist selbstverständlich, wenn das Gesetz es auch nicht sagt, daß der Justizminister vor Abgabe seiner Erklärung das Einvernehmen mit dem Minister des Äußern pflegen wird.

II. Die internationale Rechtshilfe.

Kraft der unter den zivilisierten Staaten bestehenden Rechtsgemeinschaft liegt denselben die Pflicht der gegenseitigen Rechtshilfe auch zur Wahrung und zum Schutze der privatrechtlichen Berechtigungen ob. Artikel 221 [5]) des Friedensvertrages

[5]) Der Artikel 221 lautet: „Dès la mise en vigueur du présent Traité, les Hautes Parties Contractantes appliqueront, en tant qu'elle les concerne, la Convention de la Haye du 17 juillet 1905 relative à la procedure civile. Toutefois, cette disposition demeure et demeurera sans effet vis-à-vis de la France, du Portugal et de la Roumanie." Ein ähnliches Geistesprodukt ist auch der Artikel 237.

Digitized by Google

von Trianon (G. A. XXXIII: 1921) ist die Ausgeburt eines bornierten Chauvinismus, welvher mit Verleugnung der Grundsätze der internationalen Rechtsgemeinschaft und Solidarität die in der Kriegspsychose entstandene Gehässigkeit auf ein ganz unpolitisches neutrales Gebiet zu verpflanzen versucht hat. Es war vorauszusehen, daß dieser Versuch an der Logik der Tatsachen und an der Macht der Verhältnisse scheitern wird. Zuerst wurde Rumänien fahnenflüchtig und ließ den französischen Protektor im Stich. Im Wege diplomatischen Notenwechsels erklärte es sich unter Ausbedingung der Reziprozität bereit, die Akten der ungarischen Gerichte auf dem Gebiete Rumäniens zustellen zu lassen und den gerichtlichen Requisitionen zu entsprechen, wenn sie im diplomatischen Wege übermittelt werden und mit einer rumänischen Übersetzung versehen sind (Verordnung des ungarischen Justizministers Nr. 39226/1922 im Verordnungsblatt des Justizministeriums XXXI. 469). Noch früher kam eine Vereinbarung mit der tschechoslovakischen Regierung zustande betreffend die wechselseitige Zusicherung des Armenrechtes (Verordnung des Justizministers Nr. 4953/1921) und die wechselseitige Befreiung von der Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten und für die Urteilsgebühr (Verordnung des Justizminiters Nr 557/1921, Verordnungsblatt des Justizministeriums XXX. 38). Schließlich wurde durch das Haager Protokoll vom 4. 7. 1924 (G. A. 1926: XIX) das Haager Abkommen über Recht desjenigen Staates zur Anwendung, in welchem die Rechtsstionsurkunde wurde im Haag am 6. Mai 1926 hinterlegt).

Grundsätzlich kommt bei der Leistung der Rechtshilfe das Recht desjenigen Staates zur Anwendung, in welchem die Rechtshilfe gewährt wird. Die Gewährung der Rechtshilfe kann abgelehnt werden: 1) wenn es an der Beobachtung der Reziprozität fehlt; 2) wenn die Vornahme einer Handlung begehrt wird, welche durch die für das ersuchte Gericht verbindlichen Gesetze verboten ist. Diese Grundsätze sind in den §§ 15—18 der ungarischen ZPO. enthalten, wie folgt: „§ 15. Der Vollzug des Ersuchens darf nicht verweigert werden.

Digitized by Google

Wenn aber die Handlung gegen ein Verbotsgesetz verstößt, oder im Wege Ersuchens nicht vollzogen werden kann, muß der Vollzug des Ersuchens verweigert werden.

Wenn zum Vollzug des Ersuchens ein anderes Gericht oder eine andere Behörde berufen ist, so übermittelt das ersuchte Gericht das Ersuchen diesem und verständigt hievon das ersuchende Gericht.

Das ersuchte Gericht kann auch außerhalb seines Sprengels amtshandeln, wenn es zur Beendigung der an der Grenze zu vollziehenden Handlung notwendig ist.

§ 16. Auf Ersuchen ausländischer Gerichtsbehörden — insofern in dieser Hinsicht eine besondere Rechtsnorm nicht anders verfügt, — ist der vorige § anzuwenden. Solche Ersuchen sind, mangels abweichender internationaler Vereinbarung, nur unter der Voraussetzung der Gegenseitigkeit zu vollziehen. Die über die Gegenseitigkeit erfolgte Erklärung des Justizministers ist für die Gerichte bindend. Diese Erklärung muß im Zweifelsfalle von Amtswegen eingeholt werden.

Das Verfahren erfolgt auch auf Grund des Ersuchens ausländischer Gerichtsbehörden gemäß den heimischen Rechtsnormen. Über ausdrückliches Begehren der ersuchenden Gerichtsbehörde muß aber auch das im ausländischen Rechte festgesetzte Verfahren vollzogen werden, wenn diese Form des Verfahrens das heimische Recht nicht verbietet.

§ 17. Über die Verweigerung des Vollzuges des Ersuchens, sowie über den entgegen § 15 und 16 erfolgten Vollzug — insofern inbezug auf ausländische Ersuchen eine besondere Rechtsnorm nicht anders verfügt — entscheidet über Begehren der Interessenten, oder über Einspruch des ersuchenden Gerichtes, beziehungsweise der hiezu berufenen ausländischen Behörde jene königliche Gerichtstafel, welcher das ersuchte Gericht untergeordnet ist.

Die k. Gerichtstafel entscheidet ohne mündliche Verhandlung und gegen ihren Beschluß ist ein Rechtsmittel nur im Falle der Verweigerung der Rechtshilfe zulässig, und zwar seitens des

Digitized by Google

ersuchenden Gerichtes nur dann, wenn es der k. Gerichtstafel nicht untergeordnet ist.

§ 18. Im Auslande zu vollziehende Ersuchen erfolgen nach den in dieser Hinsicht maßgebenden besonderen Normen. Mangels abweichender Norm erfolgt das Ersuchen im Wege des Justizministers.

Die Gerichte sind verpflichtet über jene Fälle, in welchen die ausländischen Gerichtsbehörden keine Gegenseitigkeit üben, dem Justizminister Bericht zu erstaaten."

Nachdem Ungarn das Haager Abkommen über den Zivilprozeß vom 17. 7. 1905 ratifiziert hat (G. A. XIV: 1909), kommen die §§ 15—18 der ZPO. den Vertragsstaaten gegenüber nur insoweit zur Anwendung, als sie durch das Abkommen (Art. 8—16) nicht abgeändert sind. Rechtshilfeverträge Ungarns bestehen derzeit mit Bulgarien (G. A. XXVIII: 1912), mit Rumänien (G. A. VI: 1925) und mit Italien (G. A. I: 1927).

Noch ist zu bemerken, daß die Normen, welche die in Ungarn zu vollziehenden Requisitionen ausländischer Gerichte oder die im Auslande zu vollziehenden Requisitionen ungarischer Gerichte betreffen, in Kraft bleiben, insofern sie mit den Normen der ZPO. oder des EG. nicht im Widerspruche stehen (§ 5 Schlußabsatz des EG. zur ZPO). Der Justizminister ist ermächtigt die im § 5 Schlußabsatz des EG. zur ZPO. aufrecht erhaltenen Normen im Verordnungswege abzuändern, zu ergänzen, außer Kraft zu setzen und auch neue solche Normen zu statuieren, insofern die erwähnten Normen durch Gesetz nicht festgesetzt sind (§ 105 Abs. 1 EG.). Das im § 105 Abs. 2 EG. dem Justizminister gewährte Verordnungsrecht ist hinfällig geworden, weil das zwischen Ungarn und Kroatien-Slavonien, sowie Bosnien-Hercegovina bestandene staatsrechtliche Verhältnis mit dem Ende Oktober 1918 erfolgten Zusammenbruche der ehemaligen österreichisch-ungarischen Monarchie zu bestehen aufgehört hat.

Schließlich muß hervorgehoben werden, daß es Fälle gibt, in welchen aus Gründen internationaler Humanität Rechtshilfe geleistet werden muß, ohne Rücksicht darauf, welches in analo-

Digitized by Google

gem Falle das Verhalten desjenigen Staates ist, dessen Angehörigen die Rechtshilfe gewährt wird. Ein solcher Fall ist gegeben, wenn ein verstorbener Ausländer in Ungarn minderjährige Kinder hinterläßt (Ztsch. XXXX p. 186, XII Nr. 1, vgl. auch Meili, l. c. p. 53 Anm. 2). Für dieselben muß ein provisorischer Vormund bestellt werden und die Vormundschaft dauert so lange, bis die heimatliche Behörde des Pflegebefohlenen eine andere Verfügung trifft (§ 64 des G. A. XX: 1877), wenn auch der ausländische Staat, dessen Angehöriger der verstorbene Ausländer war, für die in seinem Gebiet hinterlassenen minderjährigen Kinder eines verstorbenen ungarischen Staatsangehörigen in ähnlicher Weise keine Vorsorge trifft. (Ebenso § 183 des österreichischen kaiserlichen Patentes vom 9. 8. 1854 Nr. 208 RGB. und die Justizministerialerlässe vom 4. 6. 1859 Nr. 7803 und 10. 10. 1860 Nr. 14,939 „ ohne Rücksicht auf den in dem fremden Staate in Ansehung der österreichischen Untertanen beobachteten Vorgang". Vgl. auch § 13 der österreichischen Entmündigungsordnung (kaiserliche Verordnung vom 28. 6. 1916 Nr. 207 RGB.).

Anmerkungen zu den §§ 15—18 der ZPO.

Ad § 15 Abs. 1. Requisitionen sind an jene Bezirksgerichte zu richten, in deren Sprengel die ersuchte Handlung zu vollziehen ist (§ 14).

Ad § 15 Abs. 2. Solche Verbotsnormen enthalten: § 298 (welche Personen als Zeugen nicht vernommen werden können) und § 312 Nr. 1—3 (Fälle, in welchen die Beeidigung der Zeugen zu unterbleiben hat).

Ad § 15 Abs. 3. Dieser Absatz stimmt mit Art. 12 des Haager Abkommens überein. Vgl. § 38 Abs. 2 Nr. 1. der österreichischen Jurisdiktionsnorm (die Weiterleitung an die zuständige Stelle ist nicht imperativ statuiert.).

Ad § 17 (vgl. den analogen § 40 der österreichischen Jurisdiktionsnorm).

Die Gerichte zweiter Instanz heißen in Ungarn antiquo more königliche Gerichtstafeln. Sie entscheiden über Berufungen und

Digitized by Google

teilweise auch über Revisionen (§ 525 Abs. 2). Ihnen sind die k. Gerichtshöfe und die k. Bezirksgerichte untergeordnet. Die Gerichtsbarkeit in letzter Instanz steht der königlich ungarischen Kurie in Budapest zu, deren Entscheidungen in bestimmten Fällen legis vicem habent (§§ 70—78 des EG.). Derzeit bestehen 5 k. Gerichtstafeln u. zw. in Budapest, Györ (Raab), Pécs (Fünfkirchen), Debrecen und Szeged. Vor dem Frieden von Trianon betrug ihre Zahl 11.

Der Einspruch ist kein formelles Rechtsmittel, ist daher an keine Frist oder Förmlichkeiten gebunden. Gegen die negative Entscheidung der k. Gerichtstafel ist der Rekurs binnen acht Tagen gerechnet vom Tage der Zustellung (§§ 552 und 561) zulässig, über welchen endgültig die k. ungarische Kurie entscheidet.

III. Die Zuständigkeit der Gerichte.

Die Gerichte Ungarns gewähren Rechtsschutz ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit der Rechtssuchenden, vorausgesetzt, daß die Gerichte des Staates, welchem der Rechtssuchende angehört, gegenüber ungarischen Staatsangehörigen Reziprozität walten lassen. Die ungarischen Gerichte sind daher auch in Prozessen von Ausländern gegen Ausländer zuständig. Die zivilprozeßrechtliche Gleichstellung der Ausländer mit den Inländern ist ein ebensolches völkerrechtliches Postulat, wie die privatrechtliche Gleichstellung. Hievon gibt es in der ungarischen ZPO. nur eine Ausnahme[9]: in Eheprozessen und in einigen sonstigen den Personenstand (status einer Person) betreffenden Prozessen stehen gewisse Gerichtsstände den Ausländern nur unter gewissen Voraussetzungen offen. Diese Normen

[9] Keine Ausnahme ist es, wenn Ausländern in gewissen Prozessen (z. B. gegen Exterritoriale) der Rechtsschutz aus völkerrechtlichen Gründen oder deshalb versagt ist, weil die inländische Gerichtsbarkeit infolge internationaler Vereinbarungen zessiert (vgl. z. B. die Art. 51, 52, 42des Berner internationalen Übereinkommens über den Eisenbahnfrachtverkehr und über den Personen- und Gepäcktransport, G. A. III und IV: 1928, in Kraft getreten am 1. 10. 1928). In diesen Fällen ist auch der Inländer nicht besser gestellt wie der Ausländer.

Digitized by Google

haben aber keine die Ausländer benachteiligende Tendenz, sondern sind im Interesse der Verhütung internationaler Konflikte statuiert, aber freilich in solcher unbefriedigenden Weise, daß sie, wie wir sehen werden, in gewissen Fällen internationale Kollisionen eher zu provozieren, als zu verhüten geeignet sind.

In Österreich sind die Normen über die Aussübung der Gerichtsbarkeit und die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte in bürgerlichen Rechtssachen in einem besonderen Gesetze (Jurisdiktionsnorm vom 1. 8. 1895 Nr. 111 RGB.) enthalten. In Ungarn sind sie an verschiedenen Stellen der ZPO. und des EG. zur ZPO. zerstreut, was ihre Übersicht sehr erschwert. Ihre systematische Zusammenfassung und Erläuterung ist Aufgabe des innerstaatlichen Zivilprozeßrechtes. Hier sollen nur diejenigen, welche internationale Beziehungen aufweisen, in nuce besprochen werden.

1. Jenes Gericht, in dessen Sprengel der Beklagte wohnt, ist in allen jenen Prozessen zuständig, für welche keine ausschließliche Zuständigkeit eines anderen Gerichtes festgesetzt ist (Allgemeiner Gerichtsstand, forum domicilii). Unter mehreren Wohnsitzen begründet welcher immer die Zuständigkeit (§ 19).

Den allgemeinen Gerichtsstand einer Person, welche keinen Wohnsitz hat, begründet jener Ort, wo er sich aufhält, ist aber sein Aufenthalt unbekannt oder im Auslande [7]), dann der letzte Wohnsitz (§ 21). Hat die betreffende Person im Inlande Vermögen, dann ist in solchen vermögensrechtlichen Prozessen, für welche keine ausschließliche Zuständigkeit festgesetzt ist, auch jenes Gericht zuständig, in dessen Sprengel die Sache, welche den Gegenstand des Streites bildet oder ein solches Vermögen sich befindet, welches Gegenstand gerichtlicher Exekution sein kann [8]); besteht das Vermögen aus einer Forderung, dann ist sie am Wohnsitze des Schuldners, wenn aber die Forderung mit

[7]) Der letzte Wohnsitz als allgemeiner Gerichsstand kann aber nicht in Betracht kommen, wenn der Beklagte im Auslande einen Wohnsitz hat, Magyary l. c. p. 115, 2. a.

[8]) Vgl. gegen die Anerkennung des Gerichtsstandes des Vermögens in weitem Umfange Meili, l. c. p. 240—242.

Digitized by Google

einer Sache sichergestellt ist, auch an jenem Orte als befindlich zu betrachten, wo diese Sache ist (§ 27 Abs. 1.).

Der Gerichtsstand des § 21 ist auch für solche Minderjährige oder unter Kuratel stehende Personen zuständig, deren zuständige Vormundschaftsbehörde nicht festgestellt werden kann; ist der Wohnsitz des Minderjährigen oder der unter Kuratel stehenden Person nicht feststellbar, dann begründet ihren allgemeinen Gerichtsstand der Amtssitz der zuständigen Vormundschaftsbehörde (§ 22).

Der allgemeine Gerichtsstand des königlichen Ärars und der unter Verwaltung des Staates stehenden Fonde und Stiftungen wird durch den Amtssitz jener Behörde bestimmt, welche in dem betreffenden Prozesse zur Vertretung berufen ist (§ 23). Den allgemeinen Gerichtsstand der Munizipien und der Gemeinden, sowie der unter ihrer Verwaltung stehenden Stiftungen wird durch den Sitz des Munizipalausschusses, beziehungsweise des Gemeindevertretungskörpers bestimmt (§ 24). Den allgemeinen Gerichtsstand der öffentlichen Anstalten, Korporationen, Handelsgesellschaften, Gewerkschaften, Vereinen, Stiftungen und anderen Vermögensmassen -- insofern sie nicht unter die Bestimmungen der §§ 23 und 24 fallen, oder ihr allgemeiner Gerichtsstand im Gesetze nicht anders geregelt ist, wird durch ihren Sitz begründet. Im Zweifelsfalle ist als Sitz der Ort der Geschäftsführung zu betrachten (§ 25).

2. Für ausländische öffentliche Anstalten, Korporationen, Handelsgesellschaften, Gewerkschaften, Vereine, Stiftungen und andere Vermögensmassen ist in solchen vermögensrechtlichen Prozessen, für welche keine ausschließliche Zuständigkeit festgesetzt ist, auch jenes Gericht zuständig, in dessen Sprengel sich ihre ständige Vertretung[9]), mangels einer solchen das mit der Führung ihrer Geschäfte betraute Organ befindet (§ 27 Abs. 2).

3. Gerichtsstand des Ortes der Beschäftigung. In vermögensrechtlichen Prozessen für welche keine ausschließliche Zu-

[9]) Ausländische Aktiengesellschaften und Genossenschaften werden ohne Bestellung einer solchen Vertretung in Ungarn zum Geschäftsbetrieb nicht zugelassen (Art. 211 Punkt 3 und 230 des HGB.).

Digitized by Google

ständigkeit festgestellt ist, ist auch jenes Gericht zuständig, in dessen Sprengel der Beklagte, welcher prozeßual handlungsfähig ist, sich unter Umständen befindet, die auf einen Aufenthalt von längerer Dauer hinweisen, z. B. als Dienstbote, Hand- oder Fabriksarbeiter, Gewerbegehilfe, Schüler (§ 26).

4. Gerichtsstand der Niederlassung (§ 28). Gegen denjenigen, der eine Fabriks-, Handels-, gewerbliche oder eine andere solche Niederlassung hat, wo er sich mit dem Abschluß von Geschäften unmittelbar beschäftigt, können Prozesse, welche den Geschäftskreis der Niederlassung betreffen, auch vor dem Gerichte jenes Ortes, wo sich die Niederlassung befindet, anhängig gemacht werden. Gegen denjenigen, der auf einem mit Wohn- oder Wirtschaftsgebäuden versehenem Gute eine Wirtschaft betreibt, können die Wirtschaft des Gutes betreffenden Prozesse auch vor dem Gerichte jenes Ortes, wo das Gut gelegen ist, oder von wo die Wirtschaft geführt wird, anhängig gemacht werden.

5. Der Gerichtsstand des vertragsmäßigen Erfüllungsortes (§ 29). Forum contractus. Prozesse, welche die Anerkennung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Vertrages, die Erfüllung oder Auflösung des Vertrages, sowie den aus der Versäumnis der vertragsmäßigen Erfüllung entstehenden Schadenersatz betreffen, können auch vor dem Gericht des Erfüllungsortes des Vertrages anhängig gemacht werden, wenn der Erfüllungsort aus einer Urkunde festgestellt werden, oder wenn die Ladung dem Beklagten im Sprengel oder am Amtssitze des Gerichtes zugestellt werden kann. Zwischen mehreren Erfüllungsorten begründet welcher immer die Zuständigkeit.

Inbezug auf Forderungen, welche aus Ratengeschäften entstehen, kann diese Zuständigkeit gegenüber einem in Ungarn wohnhaften Käufer nicht festgestellt werden.

6. Der Gerichtsstand des Zahlungsortes des Wechsels und Schecks (forum solutionis § 30). Wechselklagen und Regreßklagen, die entweder Zahlung oder Sicherstellung bezwecken, sowie auf Grund des Wechselgesetzes das Retentionsrecht geltend machende Klagen können auch vor dem Gerichte des Zahlungsortes

Digitized by Google

des Wechsels anhängig gemacht werden. Die Regreßklage auf Grund des Schecks kann auch vor dem Gericht des Zahlungsortes des Schecks anhängig gemacht werden.

Die auf dem Wechselgesetze, sowie auf dem Scheckgesetze beruhende Streitverkündigung hat ausschließlich bei jenem Gericht zu erfolgen, welches für die Regreßklage zuständig ist.

7. Gerichtsstand für geschäftliche Forderungen der Kaufleute und Gewerbsleute (§ 31).

Ein Kaufmann oder Gewerbsmann kann seine Forderungen, welche aus Geschäften entstehen, die im Kreise ihres Geschäftes geschlossen wurden, auch vor jenem Gerichte klagen, in dessen Sprengel die mit ihm kontrahierende Partei zur Zeit des Geschäftsabschlusses gewohnt oder sich dem § 26 entsprechend aufgehalten hat, wenn er urkundlich nachweist, daß von jenem Zeitpunkt gerechnet, in welchem der Beklagte aus dem Sprengel des Gerichtes übersiedelt ist oder seinen dem § 26 entsprechenden Aufenthalt aufgelassen hat, bis zur Überreichung der Klage ein Jahr noch nicht verflossen ist.

Ein protokollierter Kaufmann kann seine Forderungen aus einem im Kreise seines Geschäftes erfolgten Verkaufe innerhalb zweier Jahre von der letzten Bestellung an gerechnet auch vor dem Gerichte des Ortes seiner Niederlassung klagen, wenn er die als Grundlage der Forderung dienende Bestellung und die tatsächliche Übernahme der Ware urkundlich nachweist[10]).

Ein Gewerbsmann kann seine Forderungen aus einem im Kreise seines Geschäftes erfolgten Verkaufe vor dem Gerichte des Ortes seiner Niederlassung unter denselben Voraussetzungen klagen, wenn der Beklagte mit dem Kläger im Sprengel desselben Gerichtshofes wohnt.

Auf Forderungen, welche aus Ratengeschäften entstehen, können Absatz 2 und 3 einem in Ungarn wohnhaften Beklagten gegenüber nicht angewendet werden.

---

[10]) Vgl. 87 a der österreichischen Jurisdiktionsnorm, gemäß welchem dieser Gerichtsstand nur dann zuständig ist, wenn der Beklagte Kaufmann ist.

Digitized by Google

Bei Geschäften, die auf Grund einer Bevollmächtigung abgeschlossen wurden, muß die Vollmacht des Bestellers urkundlich nachgewiesen werden.

8. Gerichtsstand der Buchführung protokollierter Kaufleute (§ 32).

Forderungen eines protokollierten Kaufmannes gegenüber einem anderen Kaufmann, wenn der Kläger den darauf bezüglichen Buchauszug vorweist, können innerhalb zweier Jahre gerechnet vom Datum der Eintragung des letzten Geschäftes auch vor dem Gerichte jenes Ortes geklagt werden, wo das Buch zur Zeit des Geschäftsabschlusses geführt wurde. Die Löschung der Firmaeintragung hebt diese Zuständigkeit nicht auf.

Der Kläger, welcher offenkundig wider sein besseres Wissen auf Grund dieses § einen Nichtkaufmann belangt, ist mit einer Geldbuße von 20 P. bis 240 P. zu belegen.

9. Gerichtsstand des Handelsregistergerichtes (§ 33). Das Gericht, bei welchem eine Firma in das Handelsregister eingetragen wurde, oder wenn die Eintragung verabsäumt wurde, jenes Gericht, bei welchem die Eintragung hätte geschehen müssen, ist ausschließlich zuständig für folgende Prozesse (§ 2 Nr. 4, 5 und 6):

a) deren Gegenstand das Recht des Gebrauches der Handelsfirma ist, ferner für die Schadenersatzprozesse aus dem unbefugten Gebrauch der Handelsfirma zwischen den durch solchen Gebrauch der Firma in ihren Rechten Verletzten und denjenigen, die unbefugt die Firma gebrauchen;

b) für jene Prozesse, welche ein Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft wegen Auflösung der Gesellschaft, wegen Ausschließung eines Gesellschafters, wegen Widerrufes der Vertretungsbefugnis oder der Geschäftsführungsberechtigung oder wegen Geltendmachung des Kontrollrechtes anhängig macht; ferner für jene Prozesse, welche der Privatgläubiger des Gesellschafters wegen Auflösung der Gesellschaft anhängig macht;

Digitized by Google

c) die wegen Anfechtung der Generalversammlungsbeschlüsse der Aktiengesellschaft und der Genossenschaft anhängig gemachten Prozesse.

Die Löschung der Eintragung der Firma hebt diese Zuständigkeit nicht auf.

10. Gerichtsstand der Vermögensverwaltung (forum gestae administrationis, § 35).

Prozesse, welche aus einer Vermögensverwaltung zwischen den darin Interessierten entstehen, inbegriffen die Rechnungsprozesse, können auch vor dem Gericht anhängig gemacht werden, in dessen Sprengel das Vermögen verwaltet wurde.

Wenn die Vermögensverwaltung unter gerichtlicher Aufsicht erfolgt, ist ausschließlich jenes Gericht zuständig, welches die Aufsicht ausübt, wenn aber die Rechtssache die sachliche Zuständigkeit dieses Gerichtes überschreiten würde, jener Gerichtshof, in dessen Sprengel der Sitz des Aufsichtsgerichtes ist

11. Gerichtsstand der Rechtsanwaltskanzlei (§ 36).

Prozesse, welche die Gebühren und Kosten eines Rechtsanwaltes betreffen, können auch vor dem Gericht jenes Ortes, wo die Kanzlei des Rechtsanwaltes zur Zeit der Bevollmächtigung gewesen ist, anhängig gemacht werden.

Diese Zuständigkeit ist auch dann anwendbar, wenn der mit der Substitution betraute Rechtsanwalt seine Gebühren und Kosten gegen den Rechtsanwalt, der ihn bevollmächtigt hat, geltend macht.

12. Der Gerichtsstand des Deliktes (forum delicti commissi). Die nicht unter § 29 (forum contractus) fallenden. Schadenersatzprozesse können auch vor dem Gericht, in dessen Sprengel die Schädigung erfolgt ist, anhängig gemacht werden (§ 37). Ebenso können summarische Besitzstörungsprozesse, welche bewegliche Sachen betreffen, auch vor dem Gericht, in dessen Sprengel die Störung geschehen ist, anhängig gemacht werden (§ 38). Prozesse, welche die Verletzung des Urheberrechtes betreffen, können vor dem Gerichtshof, in dessen Sprengel die

Digitized by Google

Verletzung geschehen ist, oder vor dem Gerichtshof, welcher allgemeiner Gerichtsstand des Beklagten ist, anhängig gemacht werden (§ 26 G.A LIV: 1921). Für Prozesse, welche unlauteren Wettbewerb (illoyale Konkurrenz) betreffen, ist ausschließlich zuständig der Gerichtshof jenes Ortes, wo der Beklagte seine Geschäftsniederlassung und in Ermangelung einer solchen seinen ordentlichen Wohnsitz hat. Wenn der Beklagte im Inland weder eine Geschäftsniederlassung, noch auch einen ordentlichen Wohnsitz hat, ist ausschließlich zuständig der Gerichtshof jenes Ortes, wo der Beklagte sich ständig aufhält; wenn aber der Beklagte im Inland keinen ständigen Aufenthaltsort hat, ist der Gerichtshof des Ortes der verübten Handlung zuständig. (§ 38 G.A. V: 1923).

13. Die Realgerichtsstände (fora rei sitae, §§ 39—41). Der Gerichtsstand der gelegenen Sache ist:

a) Exklusiv kompetent gemäß § 39 für die Prozesse, welche die Geltendmachung des auf ein unbewegliches Gut bezüglichen Eigentums und eines anderen dinglichen Rechtes oder einer dinglichen Last oder die Freiheit des unbeweglichen Gutes von denselben betreffen, ferner für die auf das unbewegliche Gut bezüglichen Teilungs-, Grenz- und Besitzprozesse — inbegriffen auch die summarischen Besitzstörungsstreite, sowie die summarischen Grenzstreitigkeiten — ebenso für die grundbücherlichen Löschungsprozesse (und gemäß § 12 EG. auch für die grundbücherlichen Berichtigungsprozesse). In Prozessen, welche eine Realservitut betreffen, ist die Lage des dienenden, in Prozessen, welche eine dingliche Last betreffen, die Lage des belasteten unbeweglichen Gutes maßgeblich. Wenn das unbewegliche Gut in den Sprengel mehrerer Gerichte gelegen ist, kann der Prozeß bei jedem dieser Gerichte anhängig gemacht werden.

b) Elektiv kompetent ist das forum rei sitae gemäß § 40: α) für jene Prozesse, welche die Rechtfertigung einer grundbücherlichen Vermerkung betreffen; β) für jene Prozesse, welche die Geltendmachung der mit Einverleibung oder Vormerkung sichergestellten Forderung und eines anderen persönlichen Rechtes, ihr Bestehen oder Nichtbestehen, ebenso die Eintreibung der nach der dinglichen Last rückständigen persönlichen Leistungen

Digitized by Google

betreffen, wenn sie gegen dieselbe Person gerichtet sind, gegen welche wegen des auf das unbewegliche Gut bezüglichen dinglichen Rechtes die Klage anhängig gemacht werden könnte; γ) für Prozesse, welche wegen Geltendmachung eines persönlichen Rechtes, wegen seines Bestehens oder Nichtbestehens gegen den Eigentümer oder Besitzer des unbeweglichen Gutes in dieser Eigenschaft anhängig gemacht werden; δ) für die § 41 festgesetzten Prozesse (vgl. Kapitel I „Die Exterritorialität im Zivilprozeß", Anmerkung ad Absatz 2 des § 9).

c) der bergrechtliche Realgerichtsstand ist gemäß § 586 für die im § 584 Nr. 1, 3 und 5 aufgezählten Prozesse ausschließlich zuständig.

d) die aus dem Fideikommißverhältnisse entstehenden Prozesse gehören ausschließlich zur Kompetenz jenes Gerichthofes, welcher die Aufsicht über das Fideikommiß führt (§ 42). Gemäß § 98 EG. führt die Aufsicht jener Gerichtshof, in dessen Sprengel das Haupt des Gutes gelegen ist. Kann die Zuständigkeit auf dieser Grundlage nicht festgestellt werden, so bestimmt der Justizminister den zuständigen Gerichtshof. Zur Kompetenz des Gerichtshofes, welcher zur Ausübung der Aufsicht berufen ist, gehören auch die außerstreitigen Fideikommißrechtssachen.

e) die Kündigung der Miete einer Wohnung, eines anderen Lokales oder Areals kann nur im Wege jenes Bezirksgerichtes oder königlichen Notars, in deren Sprengel der Mietgegenstand gelegen ist, veranlaßt werden (§§ 621 und 637).

14. Den Gerichtsstand der Erbschaftsprozesse (forum hereditatis) normiert § 43, wie folgt:

„Prozesse, welche Erbschaften, Vermächtnisse und überhaupt aus einer Verfügung für den Todesfall entstehende Rechte, sowie Rechte aus einer Errungenschaftsgemeinschaft und das Witwenrecht[11]) betreffen, auch wenn sie sich auf ein unbeweg-

[11]) Nach ungarischem Recht haben Ehegatten kein Pflichtteilsrecht (auch der Entwurf des BGB. ex 1928 gewährt ein Pflichtteilsrecht nur Deszendenten und Aszendenten, § 2005). Das Witwenrecht, welches nur der Witwe, wenn nicht sie die Erbin ist, ein bestimmtes Nutznießungsrecht der Verlassen-

Digitized by Google

liches Gut beziehen, können auch vor dem Gerichte, welches für die Verlassenschaftsabhandlung[12]) zuständig ist, anhängig gemacht werden, beziehungsweise wenn die Rechtssache die sachliche Zuständigkeit desselben überschreitet, vor jenem Gerichtshofe, in dessen Sprengel dieses Gericht seinen Sitz hat.

Für dieselben Prozesse ist jenes inländische Gericht, vor welchem die Verlassenschaftsabhandlung anhängig ist, beziehungsweise in dessen Sprengel der Sitz dieses Gerichtes ist, insolange exklusiv zuständig, bis die Verlassenschaftsabhandlung rechtskräftig nicht beendigt ist.

Inbezug auf die im Inlande befindlichen Immobilien ist für die im ersten Absatz erwähnten Prozesse ausschließlich das inländische Gericht zuständig.

Vor dem nach dem zweiten Absatz zuständigen Gericht können auch die Erbschaftsgläubiger bis zur rechtskräftigen Beendigung der Verlassenschaftsabhandlung ihre Forderungen geltend machen."

15. Der prorogierte Gerichtsstand (forum prorogatum). Ein an sich unzuständiges Gericht kann zuständig werden: 1) durch Vereinbarung der Parteien (prorogatio conventionalis); 2) durch ausdrückliche oder stillschweigende Anerkennung der Zuständigkeit des an sich unzuständigen Gerichtes seitens des Beklagten.

ad 1) Die Vereinbarung kann den Ausschluß entweder eines an sich sachlich zuständigen oder eines an sich örtlich zuständigen Gerichtes bezwecken. In ersterer Hinsicht kann gemäß § 1 Nr. 2 lit. a) in vermögensrechtlichen Prozessen, ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes, anstatt der Kompetenz des Gerichtshofes die Kompetenz des Bezirksgerichtes vereinbart werden; diese Vereinbarung ist nur dann gültig, wenn sie in einer öffentlichen Urkunde oder in einer dem § 317 entsprechenden

schaft ihres verstorbenen Mannes für die Dauer des Witwenstandes gewährt, ist ein Surrogat für das mangelnde Pflichtteilsrecht (vgl. §§ 1812—1825 des vorzitierten Entwurfes).

[12]) Welche Gerichte für die Verlassenschaftsabhandlung zuständig sind, bestimmt das Gesetz über das Verfahren in Erbschaftssachen (§§ 6—8, 111 G. A. XVI: 1894). Vgl. auch Ztsch. XXXX Bd. (1929) p. 215 fg.

Digitized by Google

Privaturkunde enthalten ist, wenn in der Urkunde das Rechtsverhältnis, aus welchem der Prozeß entsteht, bestimmt ist und wenn der Prozeß ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes nicht der Kompetenz des Gerichtshofes zugewiesen ist[13]). Es ist ferner zulässig ein Schiedsgericht[14]) anstatt der staatlichen Jurisdiktion zu vereinbaren. Diese Vereinbarung ist gemäß § 767 nur dann gültig, wenn sie schriftlich abgefaßt ist und wenn sie sich auf eine bestimmte Streitsache bezieht, oder auf Streitsachen, welche aus irgendwelchem bestimmten Rechtsverhältnis zukünftig entstehen können, und wenn die Parteien über den Gegenstand des Vertrages frei verfügen können[15]).

Die Voraussetzungen, unter welchen die Kompetenz eines örtlich unzuständigen Gerichtes anstatt des zuständigen örtlichen Gerichtes vereinbart werden kann, sind im § 45 festgesetzt, wie folgt:

„In solchen vermögensrechtlichen Prozessen, für welche das Gesetz eine ausschließliche Zuständigkeit nicht festsetzt, ist auch das Gericht zuständig, welchem sich der Beklagte unterwirft. Die Unterwerfung — wenn der Beklagte sie nicht im Prozesse erklärt — ist nur dann gültig, wenn sie in einer öffentlichen Urkunde oder in einer dem § 317 entsprechend ausgestellten Privaturkunde enthalten ist, wenn in der Urkunde das Rechtsverhältnis, aus welcher der Prozeß entsteht, bezeichnet und die Zuständigkeit auf ein bestimmtes inländisches Gericht übertragen ist.

Im Falle der Unterwerfung kann die ansonst bestehende Kompetenz nur dann nicht in Anspruch genommen werden, wenn die Parteien in einer Urkunde von obiger Beschaffenheit derart übereingekommen sind, daß in dem Prozesse nur das in der Urkunde bestimmte Gericht zuständig sei.

---

[13]) Laut § 1 Nr. 1 gehören zur Kompetenz der Bezirksgerichte jene vermögensrechtlichen Prozesse, bei welchen der Wert des Streitgegenstandes 2000 Pengö nicht übersteigt. Die Kompetenz der Gerichtshöfe tritt ein, wenn der Wert des Streitgegenstandes mehr als 2000 P. beträgt. Überdies sind der Kompetenz der Gerichtshöfe gewisse im § 2 aufgezählte Prozesse ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes zugewiesen.

[14]) Bezüglich der Börsenschiedsgerichte vgl. § 24 des EG. zur ZPO.

[15]) Das schiedsgerichtliche Verfahren regeln die §§ 767—768 der ZPO.

Digitized by Google

Inbezug auf Forderungen, welche aus Ratengeschäften entstehen, kann die Zuständigkeit gegenüber dem in Ungarn wohnhaften Käufer auch urkundlich nicht vereinbart werden, wenn der ganze Kaufpreis der Ware 500 P. nicht übersteigt."

Die Vereinbarung, durch welche der prorogierte Gerichtsstand begründet wird, muß der Klage beigeschlossen werden (§ 129 Abs. 3 und § 443 Abs. 1 Nr. 2). Die Ansicht von Meili (l. c. p. 305), es sei davon auszugehen, daß durch die Prorogation eine Pflicht des prorogierten Gerichts sie anzunehmen nicht begründet wird, muß abgelehnt werden. Wenn das Gesetz eine Prorogation unter bestimmten Voraussetzungen gestattet, dann wird, wenn diese Voraussetzungen obwalten, das an sich unzuständige Gericht von Gesetzeswegen für zuständig erklärt. Der Richter ist aber verpflichtet auf Grund der Gesetze zu urteilen (§ 19 G. A. IV: 1869), eine Ablehnung des forum prorogatum, vorausgesetzt, daß seine gesetzlichen Erfordernisse obwalten, wäre denegatio justitiae. Wurde ein forum prorogatum vereinbart, dann ist dieselbe Sachlage gegeben, als wenn dem Kläger die Wahl unter mehreren zuständigen Gerichten zusteht (§ 47), in welchem Falle ebenso, wie im Falle des forum prorogatum, dem Kläger nach seinem Belieben freisteht, die Klage bei dem ihm konvenierenden Gerichte anzubringen, es sei denen daß die Exklusivität[16]) des forum prorogatum vereinbart wurde (§ 45 Abs. 2). Wird die Rechtsbeständigkeit eines Prorogationsvertrages bestritten, so ist die Frage (nach Art einer Kompetenzfrage) vom Gerichte des gewählten Ortes zu entscheiden Die bloße Bestreitung der Tatsache, daß eine rechtsgültige prorogatio fori vereinbart worden sei, dispensiert nicht von der Pflicht, sich vor dem prorogierten Richter auf die Sache einzulassen. Es darf nicht eingewendet werden, es müsse die Gültigkeit des Vertrages durch Urteil des an sich zuständigen Gerichtes des Beklagten zuerst festgestellt werden. Die Prorogation bleibt wirksam, bis der Nachweis der Ungültigkeit geleistet ist. Sonst läge es in der Hand des Beklag-

[16]) Meili l. c. p. 306, C. I. „Der prorogierte Gerichtsstand hat begrifflich keinen exklusiven Charakter. Im Zweifel kommt ihm nur eine fakultative Natur zu, soweit nicht durch Staatsverträge oder Privatverträge etwas anderes bestimmt ist."

Digitized by Google

ten, in jedem Falle durch Bestreitung der Rechtsverbindlichkeit des betreffenden Vertrages die Prorogation des Gerichtsstandes unwirksam zu machen. Anders ist die Sache, wenn die Rechtsgültigkeit eines Schiedsgerichtes angefochten wird [17]).

Ad 2) Eine Prorogation obwaltet auch dann, wenn der Beklagte den unzuständigen Gerichtsstand ausdrücklich oder stillschweigend als zuständig anerkennt. Eine solche Anerkennung ist aber gemäß § 50 nur dann rechtsgültig, wenn der unzuständige Gerichtsstand kein ausschließlicher ist und insofern das Gesetz nicht anders verfügt, wenn die zur Festsetzung der Kompetenz oder des Mangels der Kompetenz vorgebrachten tatsächlichen Behauptungen mit der Notorietät oder der amtlichen Kenntnis des Gerichtes nicht im Widersprüche stehen, widrigens das Gericht die Wirklichkeit der vorgebrachten tatsächlichen Behauptungen nur im Falle der Negation des Gegners prüft. Die Unterlassung der Einwendung der Unzuständigkeit und die Einlassung in den Prozeß sind solche schlüssige Handlungen, aus denen sich die stillschweigende Unterwerfung (tacita prorogatio) unter das unzuständige Gericht ergibt. Die Erhebung der Inkompetenzeinrede muß in formkorrekter Weise nach Vorschrift der lex fori angebracht werden (gemäß § 180 in der Regel dem Eintreten auf die Hauptsache vorausgehend). Nur dann, wenn die Einrede der Inkompetenz in den bestimmten Formen und Fristen der lex fori gestellt wird, kann einer Prorogation ausgewichen werden (Meili, l. c. p. 313).

16. Der Gerichtsstand der Retorsion (§ 46). Wenn in einem anderen Staat gegen ungarische Staatsangehörige Zivilprozesse auch vor jenem Gerichte, welches nach der ungarischen ZPO. in diesen Prozessen entweder überhaupt nicht, oder nicht in derselben Weise zuständig wäre, anhängig gemacht werden können, dann kann gegenüber den Angehörigen jenes Staates außer den in der ungarischen ZPO. festgesetzten Gerichtsständen auch die-

[17]) Meili l. c. p. 307, II. Gemäß § 787 ist für diese Anfechtung aus den im § 784 bestimmten Gründen jenes staatliche Gericht kompetent, welches bei Nichtexistenz des Schiedsgerichtes an sich zuständig wäre. Unter mehreren zuständigen Gerichten ist dasjenige zuständig, welches zuerst angegangen wurde.

Digitized by Google

ser Gerichtsstand angewendet werden. (Übereinstimmend § 101 der österreichischen Jurisdiktionsnorm). Magyary (l. c. p. 135) lehrt, daß der Grundgedanke dieser zum Zwecke einer wirksamen Verteidigung geregelten Zuständigkeit nicht Retorsion, auch nicht Reziprozität, sondern einfach die Ausdehnung der inländischen gerichtlichen Jurisdiktion durch die aus der ausländischen Jurisdiktion übernommenen Kompetenzgründe ist, um hinter ihr nicht zurückzubleiben[13]). Dies ist aber nur ein Spiel mit Worten. De facto ist die Anwendung der fremden Kompetenznorm mit Retorsion gleichbedeutend. Ein Beispiel: Bei dem im § 88 Abs. 2 der österreichischen Jurisdiktionsnorm festgesetzten Fakturengerichtsstande, welcher der ungarischen ZPO. unbekannt ist, können auch ungarische Staatsangehörige belangt werden; folglich kann auf Grund des § 46 der ungarischen ZPO. auch der ungarische Staatsangehörige den österreichischen Staatsangehörigen bei dem ungarischen Gerichte jenes Ortes belangen, von welchem die Faktura übersendet wurde, vorausgesetzt, daß die sonstigen Erfordernisse des § 88 der österreichischen Jurisdiktionsnorm im gegebenen Falle obwalten.

An dieser Stelle ist noch hervorzuheben, daß die ungarischen Gerichte, wenn ein Kompetenzkonflikt mit einer ausländischen gerichtlichen oder anderen Behörde entsteht, gemäß § 106 des EG. zur ZPO. dem Justizminister Bericht zu erstatten haben. Insolange, bis die Erklärung des Justizministers, welche den Konflikt erledigt, einlangt, hat sich das ungarische Gericht auf diejenigen Verfügungen zu beschränken, welche zur Wahrung öffentlicher Interessen oder zur Sicherung der Privatinteressen der Parteien oder des Zweckes des Verfahrens als nötig erscheinen. Die Erklärung des Justizministers ist für das Gericht bindend (übereinstimmend mit § 48 der österreichischen Jurisdiktionsnorm).

17. Die Gerichtsstände der Konnexität (fora connexitatis) sind folgende:

a) Gerichtsstand der Streitigkeiten aus dem Verbandsverhältnisse gemäß § 34, wie folgt:

[13]) Vgl. dagegen auch Melli, l. c. p. 125—127 und Ferenczy l. c. p. 434, Szántó l. c. p. 364.

Digitized by Google

„Jenes Gericht, welches für die Korporationen , Handelsgesellschaften, Gewerkschaften und Vereine im Sinne des § 25 allgemein zuständig ist, ist auch in jenen Prozessen zuständig, welche diese gegen ihre Mitglieder, oder die Mitglieder gegen einander auf Grund des Mitgliedschaftsverhältnisses anhängig machen.

Vor dem für die Handelsgesellschaft allgemein zuständigen Gericht kann auch gegen ein Mitglied der Gesellschaft wegen Forderungen, die auf der Haftbarkeit für die Verpflichtungen der Gesellschaft beruhen, der Prozeß anhängig gemacht werden."

b) Wie bereits sub. 14) erwähnt wurde, können auch die Erbschaftsgläubiger bei dem inländischen forum hereditatis bis zur rechtskräftigen Beendigung der Verlassenschaftsabhandlung ihre Forderung geltend machen.

c) Bei dem für die Eheprozesse zuständigen Gerichtshofe können die mit dem ehelichen Verhältnisse zusammenhängenden vermögensrechtlichen Klagen mit den eherechtlichen Klagen (Nichtigkeitsklage, Anfechtungsklage, Scheidungsklage, Klage auf Trennung von Tisch und Bett und auf Feststellung des Nichtbestehens einer Ehe) verbunden und in demselben Verfahren auch mit Widerklage geltend gemacht werden, und zwar auch dann, wenn ihre Geltendmachung ansonst zur Zuständigkeit des Bezirksgerichtes gehören würde (§§ 44 und 687).

d) Wenn der Kläger vor der Einlassung in den Prozeß von seiner Klage absteht, kann der Beklagte vor demselben Gerichte wegen Nichtbestehens des mit der Klage des Klägers geltend gemachten Rechtes den Prozeß anhängig machen (§ 186).

e) Der beim Termin zur Prozeßaufnahme erschienene Beklagte kann gegen den nicht erschienenen Kläger einen negativen Feststellungsprozeß anhängig machen (§ 439).

f) Der Rechtsanwalt kann in streitigen und außerstreitigen Zivilrechtssachen — inbegriffen auch die Exekutionssachen — während des Laufes der Rechtssache oder auch nach ihrer Beendigung begehren, daß seine aufgelaufenen Gebühren und Auslagen

Digitized by Google

das Gericht seinem Klienten gegenüber feststelle. Das Begehren muß unter Anschluß des Kostenverzeichnisses bei jenem Gericht angebracht werden, welches in erster Instanz verfahren ist oder verfährt; in Exekutionssachen ist das Begehren bei jenem Gerichte zu stellen, welches in der Frage der Anordnung der Vollstreckung in erster Instanz entschieden hat (§ 18 Abs. 1 des EG.).

Bei den im vorigen Absatz genannten Gerichten kann auch der Klient das Begehren um Feststellung der Gebühren und Auslagen seines Rechtsanwaltes stellen (§ 18 Abs. 2 des EG.).

18. Den Gerichtsstand der Streitgenossenschaft bestimmt § 77 wie folgt:

„Mehrere Parteien können gemeinschaftlich klagen, oder geklagt werden, wenn der Streitgegenstand ein gemeinschaftliches Recht, beziehungsweise Verpflichtung ist, oder wenn die Parteien wesentlich auf derselben tatsächlichen und rechtlichen Grundlage berechtigt, beziehungsweise verpflichtet sind.

Wenn für sämtliche Beklagte kein zuständiges inländisches Gericht besteht, kann der Kläger die Beklagten bei jedem für irgendwelchen Beklagten allgemein zuständigen inländischen Gericht klagen Der Nebenverpflichtete kann aber mit dem Hauptverpflichteten bei dem für den letzteren allgemein zuständigen inländischen Gericht auch außer diesem Falle geklagt werden. Der Hauptverpflichtete darf nicht bei dem zuständigen Gerichtsstand des Nebenverpflichteten, sowie der im Inlande einen allgemein Gerichtsstand besitzende Hauptverpflichtete oder Nebenverpflichtete nicht bei einem ausländischen Gerichte belangt werden.

Wechselverpflichtete können in Ermangelung eines für sämtliche Beklagte zuständigen inländischen Gerichtes nur mit dem Akzeptanten, beziehungsweise mit dem Aussteller des eigenen Wechsels, die auf Grund eines Schecks Verpflichteten nur mit dem Aussteller des Schecks bei dem allgemein zuständigen inländischen Gericht desselben belangt werden. Der Wechselbürge kann mit dem Hauptverpflichteten gemeinschaftlich auch bei dem für den letzteren allgemein zuständig inländischen Gericht geklagt werden."

Digitized by Google

Anmerkungen ad § 77[19]).

§ 77 enthält zwei Hauptregeln:

1) Besteht für sämtliche Beklagte ein gemeinschaftlicher zuständiger inländischer Gerichtsstand, so können sie als Streitgenossen nur bei diesem Gerichtsstand geklagt werden (argumentum a contrario aus dem ersten Satz im Alinea 2 des § 77). Eine Ausnahme von dieser Regel ist: Wenn auch für den Hauptverpflichteten und den Nebenverpflichteten ein gemeinschaftlicher inländischer Gerichtsstand besteht, kann der Nebenverpflichtete dennoch vor dem allgemein zuständigen inländischen Gerichtsstand des Hauptverpflichteten belangt werden. Der Hauptverpflichtete kann aber beim Gerichtsstand des Nebenverpflichteten nicht geklagt werden.

2) Die zweite Hauptregel ist: Wenn für sämtliche Beklagte kein zuständiges inländisches Gericht besteht, kann der Kläger die Beklagten bei jedem für irgendwelchen Beklagten allgemein zuständigen inländischen Gericht klagen (§ 77 Alinea 2 erster Satz). Diese zweite Hauptregel findet nur eventuell dann Anwendung, wenn gemäß der ersten Hauptregel kein zuständiger Gerichtsstand besteht.

Eine Ausnahme von der zweiten Hauptregel ist: Wenn für die Streitgenossen ein gemeinschaftlicher inländischer Gerichtsstand nicht besteht, kann der Hauptverpflichtete dennoch bei dem für den Nebenverpflichteten allgemein zuständigen Gerichtsstand nicht geklagt weren. (Der debitor cessus ist als Hauptschuldner, der Zedent als Nebenschuldner zu betrachten, der erstere kann bei dem für den letzteren zuständigen Gericht als Streitgenosse nicht belangt werden. Entscheidung der k. ung. Kurie, VII. Zivilsenat 956/1917).

Eine weitere Einschränkung erleidet die zweite Hauptregel gegenüber den Wechselverpflichteten und den auf Grund eines Schecks Verpflichteten:

a) Gegenüber den Wechselverpflichteten. Diese können, wenn auf Grund des Wechsels gegen sämtliche Wechselverpflichtete im Inland kein gemeinschaftlicher Gerichtsstand besteht, nur bei

[19]) Magyary l. c. p 170—172.

Digitized by Google

dem allgemein zuständigen inländischen Gerichtsstand des Akzeptanten beziehungsweise des Ausstellers des eigenen Wechsels geklagt werden, aber nur dann, wenn sie mit ihm gemeinschaftlich (also auch gleichzeitig) geklagt werden (§ 77 Alinea 3 erster Satz). Hieraus folgt, daß sie bei dem allgemein zuständigen inländischen Gerichtsstand eines anderen Wechselverpflichteten nicht belangt werden können, wenn sie auch mit ihm gemeinschaftlich geklagt werden. Eine Ausnahme hievon besteht aber für den Wechselbürgen (Avalisten), der bei dem für den Hauptverpflichteten allgemein zuständigen inländischen Gerichtsstand belangt werden kann, wenn auch der Hauptverpflichtete kein Akzeptant beziehungsweise kein Aussteller des eigenen Wechsels ist (§ 77 Alinea 3 Schlußsatz).

b) Gegenüber den auf Grund eines Schecks Verpflichteten. Diese können, wenn für sämtliche Verpflichtete ein zuständiger inländischer Gerichtsstand nicht besteht, nur gemeinschaftlich mit dem Aussteller des Schecks bei dem für diesen allgemein zuständigen inländischen Gericht geklagt werden (§ 77 Alinea 3 erster Satz).

Wenn für einen Beklagten ein ausschließlicher Gerichtsstand besteht, kann dieser unter dem Titel der Streitgenossenschaft bei einem anderen Gerichtsstand nicht belangt werden (Entscheidung der k. ung. Kurie, IV. Zivilsenat 1471/1921).

Was schließlich das Verbot anbelangt, daß im Inlande einen allgemeinen Gerichtsstand besitzende Hauptverpflichtete oder Nebenverpflichtete bei einem ausländischen Gerichtsstand nicht belangt werden dürfen (§ 77 Alinea 2 Schlußsatz), so bezieht sich dieses Verbot, obzwar es allgemein gehalten ist, nur auf jene Fälle (wie es zweifellos aus dem Zusammenhange hervorgeht), in welchen ein Hauptverpflichteter oder Nebenverpflichteter als Streitgenosse bei einem ausländischen Gericht belangt wird, tangiert aber jene Fälle nicht, wenn sie allein geklagt werden, was vom Standpunkt des § 414 Nr. 1 (Anerkennung der Gültigkeit der Urteile ausländischer Gerichte) von praktischer Bedeutung ist.

19. Gerichtsstand der Hauptintervention. Bei demselben Gerichte, bei welchem ein Rechtsstreit über eine Sache oder ein

Digitized by Google

Recht anhängig ist (Hauptprozeß), kann die Klage einer dritten Person (Hauptintervenient), welche auf dieselbe Sache oder auf dasselbe Recht im Ganzen oder zum Teile Anspruch erhebt, bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Hauptprozesses angebracht werden (§§ 82—83).

20. Gerichtsstand der Widerklage. Bei demselben Gerichte, bei welchem der Kläger den Beklagten belangt hat, kann auch der Beklagte den Kläger mit einer Widerklage belangen, ausgenommen, wenn die Zuständigkeit des Gerichtes, in dem mit der Widerklage anhängig gemachten Prozesse auch durch Prorogation nicht begründet werden würde (§ 189 Schlußabsatz). Die Anbringung einer Widerklage in der Berufungsinstanz ist unzulässig (§ 494 Abs. 2).

21. Gerichtsstand im Mahnverfahren. Zur Erlassung des bedingten Zahlungsbefehls ist das Bezirksgericht zuständig, welches inbezug auf die Forderung im Prozeßfalle zuständig wäre, vorausgesetzt, daß der Zahlungsbefehl dem Schuldner im Sprengel oder am Sitze des Gerichts zugestellt werden kann (§ 589). Nur Forderungen, welche Geldzahlung oder Leistung von vertretbaren Sachen oder Wertpapieren zum Gegenstande haben, können im Mahnverfahren geltend gemacht werden, wenn sie im Prozeßfalle der sachlichen Zuständigkeit der Bezirksgerichte unterliegen (§ 588).

22. Gerichtsstand der Amortisierung von Urkunden. Die Amortisierung von abhanden gekommenen Urkunden kann der letzte Besitzer der Urkunde oder derjenige, welcher aus der Urkunde ein Recht geltend machen kann, bei jenem Bezirksgericht begehren, in dessen Sprengel der in der Urkunde ausbedungene Erfüllungsort ist oder der Aussteller der Urkunde seinen allgemeinen Gerichtsstand hat; in Ermangelung einer solchen Zuständigkeit aber bei jenem Bezirksgericht, in dessen Sprengel der Aussteller zur Zeit der Ausstellung der Urkunde seinen allgemeinen Gerichtsstand gehabt hat (§ 749).

Gemäß § 5 Abs. 1. des EG. bleiben in Kraft die für die Amortisierung bestimmter Kategorien von Urkunden bestehenden besonderen gesetzlichen Bestimmungen. Solche Urkunden

Digitized by Google

sind: Wertpapiere, welche den Gegenstand des öffentlichen Verkehres bilden (G. A. 1881: XXXIII), kaufmännische Anweisungen und Lagerscheine (§§ 298, 452 HGB, G. A. 1875: XXXVII), Pfandscheine (G. A. 1881: XIV § 14). Einlagebücher der Postsparkassa (G. A. 1885: IX, § 21), die Urkunden einiger ungarischen Bodenkreditinstitute, Wechsel (§§ 77—80 des Wechselgesetzes, G. A. 1876: XXVII) und Schecks (§§ 20, 21 des Scheckgesetzes, G. A. 1908: LVIII).

Unter dem im § 77 des Wechselgesetzes und im § 20 des Scheckgesetzes erwähnten Gericht ist auch fernerhin der Gerichtshof zu verstehen (§ 5 Abs. 2 des EG).

23. Gerichtsstand der Seegerichtsbarkeit. Bis zu der Ende Oktober 1918 erfolgten Ausscheidung von Fiume aus dem ungarischen Staatsverband wurde die Seegerichtsbarkeit in erster Instanz auf Grund des G. A. 1912: LV durch das Bezirksgericht beziehungsweise den Gerichtshof in Fiume ausgeübt. Als zweite Instanz fungierte die k. Gerichtstafel in Budapest, als dritte Instanz die k. ungarische Kurie in Budapest. Nachdem aber Ungarn Fiume und hiemit seinen einzigen Hafen an Italien abtreten mußte, wurden die §§ 1—5 des G. A. 1912: LV außer Kraft gesetzt und an ihre Stelle trat § 22 des G. A. VIII: 1925 (Novelle zur ZPO.), wie folgt:

„Jene Prozesse, welche auf Geschäften, die sich auf die Seeschiffe oder die Seeschiffahrt beziehen, oder aus den im Privatseerecht[20]) geregelten Rechtsverhältnissen entstehen, insofern sie nach dem folgenden Absatz der Zuständigkeit des k. Zentralbezirksgerichtes in Budapest nicht zugewiesen sind, gehören zur Zuständigkeit des k. Gerichtshofes in Budapest.

In den Prozessen, welche aus der Miete des Seeschiffes, aus dem Dienstverhältnisse seines Personals, sowie aus der Seefracht der Reisenden entstanden sind, wenn ihr Gegenstand die in Ansehung der sachlichen Zuständigkeit der Bezirksgerichte festge-

[20]) Die Quellen des Privatseerechtes sind noch immer das Editto politico di navigazione mercantile aus dem Jahre 1774 und der französische Code de commerce. Ein von dem verstorbenen Professor an der Universität in Budapest Dr. Franz Nagy 1909 verfaßter Entwurf des Privatseerechtes fand in den Wirren der politischen Ereignisse sein Grab

Digitized by Google

setzte Summe nicht überschreitet, verfährt das k. Zentralbezirksgericht in Budapest.

In den Prozessen, welche aus der Miete des Seeschiffes, aus dem Dienstverhältnisse seines Personals, sowie aus den Seefrachtgeschäften entstehen, begründet die Zuständigkeit der Budapester Gerichte auch der Ort des Aufenthaltes des Beklagten und der Ausfolgung der Ware."

24. Die Gerichtsstände in Eheprozessen. Bis zum Inslebentreten der gegenwärtig geltenden ZPO. war für die Eheprozesse ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit der Ehegenossen gemäß § 36 der früher in Geltung gewesenen ZPO. (G. A. LIV: 1868) jener k. Gerichtshof zuständig, in dessen Sprengel die Ehegenossen ihren ständigen und letzten Wohnsitz gehabt haben. In Ansehung der Anerkennung der Rechtsgültigkeit ausländischer Urteile in Eheprozessen ungarischer Staatsangehörigen bestand keine Beschränkung. Erst § 5 des Gesetzes über das Verfahren in Exekutionssachen (G. A. LX: 1881) bestimmte, daß Urteile ausländischer Gerichte, welche den Personalbestand (status) ungarischer Staatsangehörigen betreffen, in Ungarn nicht vollstreckt werden. Dieser Grundsatz wurde auch im § 114 des ungarischen Ehegesetzes (G. A. XXXI: 1894) ausgesprochen und obzwar § 5 des G. A. LX: 1881 formell außer Kraft gesetzt wurde (vgl. § 33 EG. zur ZPO.), auch im § 414 Abs. 1 Nr. 4 der ZPO aufrecht erhalten[21]). Überdies wurde (nach dem Vorbilde des Art. 56 des schweizerischen Bundesgesetzes betreffend Feststellung und Beurkundung des Zivilstandes und die Ehe vom 24. 12. 1874) im § 116 des ungarischen Ehegesetzes festgesetzt, daß die ungarischen Gerichte in Eheprozessen ausländischer Eeheleute nur dann urteilen können, wenn ihr Urteil in jenem Staate, dessen Angehörigen die Eheleute sind, als rechtsgültig anerkannt wird.

Gemäß § 2 Abs. 1. der geltenden ZPO. sind Eheprozesse der Zuständigkeit der Gerichtshöfe zugewiesen. Diese Zuständigkeit wird in den §§ 639—641[22]) geregelt, wie folgt:

[21]) Hierzu bemerkt Meili l. c. p. 227 mit Recht, daß das internationale Leben stärker ist, als partikuläre Rechtsnormen. Vgl. Ztsch. XXXX Bd. (1929), p. 166, Nr. 3.

[22]) Vor der Ende Oktober 1918 erfolgten Ausscheidung Kroatiens-Slavo-

Digitized by Google

„§ 639 In jenen Prozessen, welche den Ausspruch der Nichtigkeit der Ehe, die Anfechtung, die Scheidung und die Trennung von Tisch und Bett betreffen, wird die Zuständigkeit, wenn beide Parteien ungarische Staatsbürger sind oder nur einer von ihnen, durch den letzten gemeinsamen Wohnsitz der Ehegenossen begründet. War dieser Wohnsitz nicht in Ungarn, so müssen die Ehegenossen so betrachtet werden, als wenn sie im IV. Bezirke (innere Stadt) von Budapest wohnen würden.

Die im vorstehenden Absatz festgesetzte Zuständigkeit des ungarischen Gerichtes berührt es nicht, wenn ein Ehegenosse nach Verübung der als Scheidungsgrund dienenden Tatsache oder vor derselben die ungarische Staatsbürgerschaft verloren hat[23]).

Die in diesem § festgesetzte Zuständigkeit ist ausschließlich."

„§ 640[24]). Die ungarische Staatsbürgerin, wenn sie mit einem solchen Manne, der kein ungarischer Staatsbürger ist, in Ungarn eine Ehe geschlossen hat und ihrem Manne nach der Eheschließung außerhalb Ungarns nicht gefolgt ist, kann wegen Ausspruches der Nichtigkeit der Ehe oder wegen ihrer Anfechtung den Prozeß bei jenem inländischen Gericht anhängig machen, in dessen Sprengel die Frau vor Abschluß der Ehe zuletzt gewohnt hat. Hat die Frau einen solchen Wohnsitz nicht gehabt, muß sie so betrachtet werden, als wenn sie zuletzt im IV. Bezirk (innere Stadt) von Budapest gewohnt hätte.

Die in diesem § festgesetzte Zuständigkeit ist ausschließlich."

---

niens aus dem ungarischen Staatsverbande gab es ungarische Staatsbürger, die in Ungarn und solche, die in Kroatien-Slavonien gemeindezuständig waren. Weil aber die ungarischen Zivilprozeßgesetze für Kroatien-Slavonien keine Geltung hatten, so mußte in den §§ 639—641 der ZPO. der Hinweis auf die Gemeindezuständigkeit in Ungarn enthalten sein. Dieser Hinweis hat mit dem Ausscheiden Kroatiens-Slavoniens aus dem Verbande des ungarischen Staates seine Bedeutung verloren und deshalb habe ich die betreffenden Sätze aus dem Text eliminiert, weil sie als obsolet der Rechtsgeschichte angehören, diese Abhandlung aber nur die Darstellung des geltenden Rechtszustandes bezweckt.

[23]) Vgl. auch den mit kaiserlicher Verordnung vom 1. 6. 1914 № 118 RGB. (Gerichtsentlastungsnovelle) dem § 100 der österreichischen Jurisdiktionsnorm angefügten Absatz 2.

[24]) Vgl. Ztsch. XXXX Bd. (1929) p. 167—168, № 1—2.

Digitized by Google

„§ 641. In Eheprozessen von Ausländern, insofern in denselben das ungarische Gericht verfahren kann (§ 116 des ungarischen Ehegesetzes, G. A. XXXI: 1894), ist das Gericht des gemeinsamen Wohnsitzes der Ehegenossen, wenn aber der Wohnsitz der Ehegenossen nach ihren eigenen heimatlichen Gesetzen nicht derselbe ist, das Gericht des Wohnsitzes des Beklagten zuständig.

Im Falle der Verlassung und in dem Falle, wenn die Änderung des Wohnsitzes zu einer Zeit erfolgt ist, da der Grund der Scheidung der Ehe oder der Trennung von Tisch und Bett schon bestanden hat, kann der Prozeß auch vor dem Gericht des letzten gemeinsamen Wohnsitzes anhängig gemacht werden.

Wenn die frühere Ehe eines der ausländischen Ehegenossen nicht aufgehört hat oder für ungültig nicht erklärt wurde und ist der frühere Ehegenosse ungarischer Staatsangehöriger, so kann der Prozeß, welcher den Ausspruch der Nichtigkeit der späteren Ehe betrifft, bei dem Gerichte, welches nach dem in Ungarn befindlichen Wohnsitz irgendeines der späteren Ehegenossen zuständig ist, auch außer dem Fall des § 116 des A. G. 1894: XXXI. anhängig gemacht werden.

Die in diesem § festgesetzte Zuständigkeit ist ausschließlich."

Noch sind folgende Kompetenzbestimmungen zu erwähnen:

a) der für die Scheidung der Ehe zuständige Gerichtshof ist im Falle des § 77 lit. a) des Ehegesetzes auch für die Erlassung des Auftrages zur Herstellung des ehelichen Lebens und für die Erlassung der im § 77 lit. b) des Ehegesetzes erwähnten Kundmachung zuständig (§§ 648 und 649).

b) die provisorischen dem §§ 98, 101—103 des Ehegesetzes entsprechenden Verfügungen ordnet im Falle des § 118 des Ehegesetzes jenes Bezirksgericht an, welches nach dem Wohnsitze oder Aufenthaltsorte des Mannes zuständig ist (§ 675)

c) Für die Umwandlung des Trennungsurteils von Tisch und Bett in ein Scheidungsurteil ist das erstinstanzliche Gericht des früheren Prozesses zuständig (§ 683).

Digitized by Google

d) Über § 684 vgl. Ztsch. XXXX (1929), p. 168—17 oNr. 3.

e) Schließlich muß noch der in internationaler Beziehung wichtige § 685 erwähnt werden, welcher für die Fälle Verfügungen trifft, in welchen in Ungarn naturalisierte Ausländer im Sinne des Absatzes 1 des § 115 des Ehegesetzes (vgl. Ztsch. XXXX p. 168—169, Nr. 3) bei den ungarischen Gerichten klagbar auftreten können, der Prozeß aber im Auslande schon im Zuge ist. § 685 bestimmt, wie folgt:

„Wenn der Eheprozeß, welcher vor dem Erwerb der ungarischen Staatsbürgerschaft der Ehegenossen vor einem ausländischen Gericht anhängig gemacht wurde und noch im Zuge ist, nach Erwerb der ungarischen Staatsbürgerschaft vor dem inländischen Gericht anhängig gemacht wird, finden die im XI Titel (Verfahren in Ehesachen) enthaltenen Normen mit folgenden Abweichungen Anwendung:

Die Klage, für deren Anbringung die §§ 57 und 83 des G. A. XXXI: 1894 Fristen festsetzen, kann auch nach Ablauf dieser Fristen anhängig gemacht werden, vorausgesetzt, daß seit dem Erwerb der ungarischen Staatsbürgerschaft sechs Monate noch nicht verflossen sind und vor dem ausländischen Gerichte der Prozeß während der in dem früheren Rechte der Ehegenossen festgesetzten Frist anhängig gemacht war.

In den Scheidungs- und Trennungsprozessen ist der vorgängliche Versöhnungsversuch nicht notwendig, wenn er im Ausland versucht worden ist. In denselben Prozessen kann ferner von der Anordnung des abgesonderten Wohnortes Umgang genommen werden, wenn das ausländische Gericht das abgesonderte Wohnen schon angeordnet hat.

Das inländische Gericht kann die im ausländischen Prozesse erfolgte Beweisaufnahme nach Anhörung der Parteien benützen."

f) Wenn behufs Feststellung dessen, daß zwischen den Parteien eine Ehe besteht oder nicht besteht, oder daß die Ehe mangels eines gewissen Nichtigkeitsgrundes gültig ist, vor dem Aufhören der Ehe eine Klage angebracht wird, sind auf das

Digitized by Google

Verfahren, inbegriffen auch die gerichtliche Zuständigkeit, die auf jene Prozesse bezüglichen Normen, des XI. Titels, welche die Nichtigerklärung der Ehe betreffen, entsprechend anzuwenden (§ 686).

25. In den Prozessen, welche die Anfechtung der Ehelichkeit des Kindes (XII Titel, §§ 696—701) betreffen, enthält das Gesetz in Ansehung der Zuständigkeit des Gerichtes keine besondere Bestimmung. Weil aber gemäß § 697 die Klage gegen das Kind und wenn die Mutter des Kindes lebt, auch gegen die Mutter anzubringen ist, daher im letzteren Falle eine passive Streitgenossenschaft obwaltet (§ 77 Abs. 1), so kann die Klage sowohl bei dem allgemeinen Gerichtsstande des Kindes als auch der Mutter angebracht werden. Wenn das Kind minderjährig ist, so muß wegen Bestellung des für seine Vertretung nach dem Vormundschaftsgesetze (§ 30 lit a des G. A. XX: 1877) erforderlichen Kurators die Vormundschaftsbehörde ersucht werden (§ 697 Abs. 2).

Es fragt sich aber, ob die Zuständigkeit der ungarischen Gerichte in diesen Prozessen auch dann begründet ist, wenn das Kind zweifellos ausländischer Staatsangehöriger ist. Ich bin mit Ferenczy (l. c. p. 431) der Ansicht, daß die Kognition der ungarischen Gerichte in diesem Falle nur dann zulässig ist, wenn ihr Urteil in jenem Staate, dessen Angehöriger das Kind ist, als rechtsgültig anerkannt wird. Dies folgt nicht nur per analogiam ex § 116 des G. A. XXXI: 1894 (Ehegesetz), sondern auch aus der Tatsache, daß Ungarn, weil es die Rechtsgültigkeit von Urteilen ausländischer Gerichte, welche den Personenstand (status) eines ungarischen Staatsangehörigen betreffen, nicht anerkennt (§ 414 Abs. 1 Nr. 4 der ZPO. und § 114 des G. A. XXXI: 1894), auch seinerseits sich der Einmischung in Rechtsstreite enthalte, welche den Personenstand eines ausländischen Staatsangehörigen betreffen. Dies fordert auch der internationalrechtlich geltende Grundsatz: quod uni justum, alteri aequum, — umsomehr, als dies der einzig gangbare Weg zur Verhütung internationaler Kollisionen, d. h. zur Erreichung des Endzieles des internationalen Rechtes ist.

Digitized by Google

26. Gerichtsstand der Verlängerung der Minderjährigkeit. Zur Verlängerung der Minderjährigkeit ist ausschließlich jener Gerichtshof zuständig, in dessen Sprengel der Sitz der Vormundschaftsbehörde des Minderjährigen ist (§ 702). Derselbe Gerichtshof ist auch zur Aufhebung der Verlängerung der Minderjährigkeit ausschließlich zuständig (§ 717). Die Gründe, aus welchen die Verlängerung der Minderjährigkeit[25]) zulässig ist, sind im Vormundschaftsgesetze enthalten (§ 8 des G. A. XX: 1877), welche Personen zur Antragstellung berechtigt sind, bestimmt § 703 der ZPO. An dieser Stelle sei noch bemerkt, daß in Ungarn für die Besorgung der vormundschaftlichen Agenden nicht die Gerichte zuständig sind, sondern hiefür in jedem Komitat und in jeder Munizipalstadt ein eigenes Amt (Waisenstuhl genannt) bestellt ist.

26. Gerichtsstand der Anordnung der Kuratel. § 31 des Vormundschaftsgesetzes (G. A. XX: 1877) in seiner durch § 128 Abs. 4 des G. A. XVI: 1894 (Gesetz über das Verfahren in Erbschaftssachen) modifizierten Fassung bestimmt, wie folgt:

„Die Stellung unter Kuratel in den Fällen des § 28 lit. a, b und c des Vormundschaftsgesetzes[26]) spricht das Gericht aus, und zwar im Falle des § 28 lit. b und c nur dann, wenn sie der Kurand selbst oder aber seine Aszendenten und Deszendenten verlangen. (Gemäß § 3 der Novelle zum Vormundschaftsgesetz, G. A. VI: 1885 steht das Recht auch den Ehegatten zu).

In jedem anderen Falle ordnet die Vormundschaftsbehörde die Stellung unter Kuratel an.

Im Falle des § 28 lit. a, b und c des Vormundschaftsgesetzes ersucht das Gericht nach Anordnung der Stellung unter Kuratel

[25]) Der Entwurf des ungarischen BGB. vom Jahre 1928 kennt keine Verlängerung der Minderjährigkeit, sondern nur die Stellung des Minderjährigen unter Kuratel, welche vor Eintritt der Volljährigkeit angeordnet werden kann (§ 18).

[26]) Gemäß § 28 des Vormundschaftsgesetzes kann die Kuratel verhängt werden: a) über Geisteskranke oder Taubstumme, die sich durch Zeichen nicht verständigen können; b) über Schwachsinnige oder Taubstumme, die sich durch Zeichen verständigen können; aber dieser Gebrechen halber zur Verwaltung ihres Vermögens unfähig sind; c) über Verschwender.

Digitized by Google

von Amtswegen die Vormundschaftsbehörde um die Bestellung des Kurators."

Unter dem im § 31 des Vormundschaftsgesetzes erwähnten Gericht ist der Gerichtshof zu verstehen, dessen örtliche Zuständigkeit § 718 der ZPO. regelt, wie folgt:

„1) Bei Volljährigen: a) die im Inland ihren Wohnsitz haben, ohne Rücksicht darauf, ob sie ungarische Staatsangehörige sind oder nicht[27]), ist jener Gerichtshof ausschließlich zuständig, in dessen Sprengel der Kurand seinen allgemeinen Gerichtsstand hat; b) in Ansehung von Inländern, die im Inland keinen allgemeinen Gerichtsstand haben, ist der letzte inländische allgemeine Gerichtsstand maßgeblich. (Wenn der letzte inländische Gerichtsstand des Inländers nicht festgestellt werden kann, bestimmt gemäß § 52 ZPO. die k. ungarische Kurie den zuständigen Gerichtshof).

2) Für die Stellung unter Kuratel eines geisteskranken oder taubstummen Minderjährigen, der sich durch Zeichen nicht verständigen kann (§ 1 der Novelle zum Vormundschaftsgesetz, G. A. VI: 1885) ist ausschließlich jener Gerichtshof zuständig, in dessen Sprengel der Sitz der Vormundschaftsbehörde des Minderjährigen ist."

Für die Aufhebung der Kuratel ist ausschließlich jener Gerichtshof zuständig, welcher die Stellung unter Kuratel angeordnet hat (§ 725).

27. Gerichtsstand für die Außerkraftsetzung der Suspension der väterlichen Gewalt. Wenn die Vormundschaftsbehörde die Suspension der väterlichen Gewalt wegen gänzlicher Vernach-

[27]) Die Verhängung der Kuratel über einen Ausländer ist aber nur provisorisch bis die zuständige heimatliche Behörde die entsprechende Verfügung trifft (Analogie aus § 64 des G. A. XX: 1877, vgl. Szántó l. c. p. 144). Die Frage aber, ob die Voraussetzungen für die Verhängung der Kuratel über einen in Ungarn wohnhaften Ausländer obwalten, hat das ungarische Gericht nach der lex patriae des ausländischen Kuranden zu beurteilen. (Szántó l. c. p. 153). Dies gilt auch in dem Falle, wenn für das in Ungarn befindliche Vermögen eines ausländischen Kuranden ein Spezialkurator bestellt werden muß, vgl. Ztsch. XXXX Bd. 1929 p. 188 und Ferenczy l. c p. 236–237. Vgl. § 12 Abs. 4 und §§ 13 14 der österreichischen Entmündigungsordnung (kaiserliche Verordnung vom 28. 6. 1916 № 207 RGB.).

Digitized by Google

lässigung der väterlichen Pflichten beschlossen hat (§ 22 des G. A. XX: 1877), kann der Vater binnen drei Monaten, gerechnet von der Rechtskraft des Beschlusses der Vormundschaftsbehörde gemäß § 730 der ZPO., mittelst Klage bei jenem Gerichtshofe, in dessen Sprengel der Sitz der in erster Instanz eingeschrittenen Vormundschaftsbehörde ist, die Außerkraftsetzung des Beschlusses der Vormundschaftsbehörde begehren.

28. Gerichtsstand der Todeserklärung und der Beweisführung des Todes. Gemäß § 735 ist für die Todeserklärung eines Verschollenen ausschließlich jener Gerichtshof zuständig, in dessen Sprengel der Verschollene seinen letzten allgemeinen Gerichtsstand gehabt hat. In Ansehung solcher Inländer, deren letzter nachweisbarer allgemeiner Gerichtsstand im Auslande war, ist der letzte inländische allgemeine Gerichtsstand maßgeblich. Kann nicht bewiesen werden, daß der ungarische Staatsangehörige jemals im Inland einen allgemeinen Gerichtsstand gehabt hat, dann bestimmt gemäß § 52 ZPO. die k. ungarische Kurie den zuständigen Gerichtshof.

Der gemäß § 735 zuständige Gerichtshof ist auch dann zuständig, wenn man die Tatsache des Todes, welche durch öffentliche Urkunde nicht nachgewiesen werden kann, auf andere Weise beweisen will (§ 748; vgl. auch § 10 des österreichischen Gesetzes vom 16. 2. 1883, Nr. 20 RGB.).

Über die Todeserklärung von Ausländern in Ungarn, vgl. Ztsch. Bd. XXXX, 1929, p. 151.

29. Zuständigkeit des Konkursgerichtes (§ 23 des EG. zur ZPO.).

„Die im III. Kapitel des ersten Teiles des G. A. XVII: 1881 (Konkursgesetz) geregelten Anfechtungsprozesse können vor dem nach der ZPO. zuständigen Gerichte oder auch vor dem Gerichte, welches die Konkurseröffnung angeordnet hat, anhängig gemacht werden und wenn der Prozeß, mit Rücksicht auf den Wert, nicht zur sachlichen Zuständigkeit desselben gehört, vor jenem Bezirksgerichte, in dessen Sprengel der Sitz jenes Gerichtes ist, welches die Konkurseröffnung angeordnet hat. § 36 des G. A. XVII: 1881 tritt außer Kraft.

Digitized by Google

An die Stelle des letzten Absatzes des § 145 des G. A. XVII: 1881 tritt folgende Bestimmung: Für den Prozeß betreffend die Richtigkeit und Klassifikation einer Forderung im Konkurse ist das Konkursgericht, und wenn der Prozeß — mit Rücksicht auf den Wert seines Gegenstandes — zur Zuständigkeit des Bezirksgerichtes gehört, ausschließlich jenes Bezirksgericht zuständig, in dess Sprengel der Amtssitz jenes Gerichtes ist, welches die Konkurseröffnung anordnet. Bei denselben Gerichten ist das Verfahren in jenem Falle fortzusetzen, in welchem § 10 des G. A. XVII: 1881 die Fortsetzung des Verfahrens dem Konkursgericht zuweist.

Der erste Absatz des § 152 des G. A. XVII: 1881 wird dahin abgeändert, daß den Massegläubigern, ferner denjenigen, welchen ein Rückforderungsrecht oder ein abgesondertes Befriedigungsrecht zusteht, in ihren Prozessen wider den Masseverwalter inbezug auf die Zuständigkeit die Bestimmungen des ersten Absatzes des gegenwärtigen § anzuwenden sind.

An die Stelle des zweiten und dritten Absatzes des § 163 des G. A. 1881: XVII tritt die folgende Bestimmung: Wenn bei der Verhandlung die Rangierung der Rechnungen in friedlichem Wege nicht gelingt, nimmt der Konkurskommissär die Bemängelungen wider die Rechnungen, sowie die auf die Bemängelungen gegebenen Erklärungen zu Protokoll und legt die Akten dem Konkursgericht vor. Das Konkursgericht ladet den Rechnungsleger und den Bemängelnden von Amtswegen zur Prozeßaufnahme und meritorischen Verhandlung."

IV. Die Rechtsstellung der Ausländer im ungarischen Zivilprozeß.

1. Der Ausländer als Kläger. Die ungarischen Gerichte gewähren Ausländern Rechtsschutz in demselben Umfange, in welchem die Gerichte des Staates,dessen Angehöriger der Ausländer ist, ungarischen Staatsangehörigen Rechtsschutz bieten. Findet das ungarische Gericht, daß ein fremder Staat ungarischen Staatsangehörigen keinen oder beschränkten Rechtsschutz gewährt, so wird es aus eigener Machtvollkommenheit Retorsion

Digitized by Google

üben. Hierzu ist weder ein besonderes Gesetz, noch eine regierungsbehördliche Verfügung erforderlich (Magyary l. c. p. 163), weil das Prinzip der zivilprozeßrechtlichen Gleichstellung der Ausländer mit den Inländern ein völkerrechtliches Postulat ist und die Verletzung dieses Prinzips naturgemäß Retorsion zu üben berechtigt.

Es wurde bereits erwähnt, daß das ungarische Recht in bestimmten Fällen Ausländern entweder keinen Rechtsschutz gewährt oder denselben an bestimmte Voraussetzungen knüpft. So z. B. können die ungarischen Gerichte in Eheprozessen von ausländischen Staatsangehörigen nur dann einschreiten, wenn der ausländische Staat die Rechtsgültigkeit ihrer Urteile anerkennt (§ 116 des G. A. XXXI: 1894). Ist dies nicht der Fall, dann muß das ungarische Gericht dae Judikatur a limine ablehnen. Dies ist aber nicht die Folge einer die Ausländer benachteiligenden Tendenz, sondern ergibt sich aus der Tatsache, daß es völkerrechtswidrig wäre in die Rechtssphäre eines fremden Staates einzugreifen, wenn der fremde Staat einen solchen Eingriff als nicht opportun betrachtet, was in diesem Falle umsomehr gelten muß, weil Ungarn selbst die Rechtsgültigkeit der fremden Indikatur in den erwähnten Prozessen nicht anerkennt (§ 114 des G. A. XXXI: 1894 und § 414 Abs. 1, Nr. 4 der ZPO.), ausgehend von der Ansicht, daß die dabei auftretenden Fragen aufs engste mit dem ethischen Bande zusammenhängen, welches die Individuen mit dem nationalen Staate verknüpft (Meili p. 71 l. c)

Ausländische Aktiengesellschaften und Genossenschaften werden gemäß § 211 Nr. 6 und § 230 des HGB. (G. A. 1875: XXXVII) zum Geschäftsbetrieb in Ungarn nur dann zugelassen, wenn sie inbezug auf die prozessualen Fragen, welche aus allen von ihrer ungarischen Filialrepräsentanz geschlossenen Geschäften entstehen, sich den ungarischen Gesetzen und der Kompetenz der ungarischen Gerichte unterwerfen. Wenn sie nichtsdestoweniger inbezug auf die in Ungarn geschlossenen Geschäfte sich die Kompetenz eines ausländischen Gerichtes ausbedingen würden, so müßten die ungarischen Gerichte, weil eine solche Prorogation gemäß § 45 Abs. 1 ZPO. unzulässig ist, die Vollstreckung

Digitized by Google

des ausländischen Urteils auf Grund des § 414 Abs. 1 Nr. 1 ablehnen. Unhaltbar ist aber die Ansicht, daß die ausländische Aktiengesellschaft oder Genossenschaft nur aus den in Ungarn geschlossenen Geschäften vor den ungarischen Gerichten belangt werden kann. Diese Ansicht findet im § 211 Nr. 6 HGB. keine Stütze, weil diese Norm den ausländischen Aktiengesellschaften und Genossenschaften als Beklagten kein Privilegium erteilen will, vielmehr sich nur auf ihre prozessuale Klagsberechtigung bezieht (So mit Recht Magyary l. c. p. 158).

Wofern internationale Verträge [28]) keine Ausnahme begründen, muß der ausländische Kläger und die im Auslande domizilierende juristische Person auf Verlangen des Beklagten für die Deckung der Prozeßkosten und der Urteilsgebühr Sicherheit leisten (aktorische Kaution, cautio judicatum solvi oder cautio pro expensis), wenn in jenem Staate, dessen Angehöriger der Kläger ist, der ungarische Staatsangehörige in entsprechendem Falle auch zur Sicherheitsleistung verpflichtet ist. Im Zweifelsfalle muß die Erklärung des Justizministers, welche für die Gerichte bindend ist, von Amtswegen eingeholt werden (§ 124).

Leistet der Beklagte die Sicherheit nicht, dann stellt das Gericht das Verfahren insolange ein, bis der Kläger die als Kaution festgesetzte Summe in barem Gelde oder in kautionsfähigen Wertpapieren bei Gericht erlegt oder mit dem Beklagten gemeinsam anzeigt, daß sie die Art der Sicherheitsleistung auf andere Weise vereinbart haben. In der Frage der Summe der Kaution ist ein Rechtsmittel des Beklagten nicht zulässig (§ 182 Abs. 2 und 3).

---

[28]) Solche sind: das Haager Abkommen über den Zivilprozeß vom 17. 7. 1905 (G. A. XIV: 1909) Art. 17—19, der Rechtshilfevertrag mit Bulgarien (G. A. XXVIII: 1912 Art. 5. Befreiung von der Kautionspflicht, wenn der Kläger in einem der Vertragsstaaten domiziliert), Art. 55 § 4 des Berner internationalen Übereinkommens über den Eisenbahnfrachtenverkehr vom 23. 10. 1924 (G. A. 1928: III): „Eine Sicherstellung für die Prozeßkosten kann bei Klagen, welche auf Grund des internationalen Frachtvertrages erhoben werden, nicht gefordert werden." Ebenso § 55 § 4 des Berner internationalen Übereinkommens vom 23. 10. 1924 (G. A. IV: 1928) über den Personen- und Gepäcktransport und Art. 1 des mit Italien in Rom am 6. 4. 1922 geschlossenen Rechtshilfevertrages (G. A. I: 1927)

Digitized by Google

Im Falle einer Widerklage muß auch der Beklagte, wenn er Ausländer ist, auf Verlangen des Klägers Sicherheit leisten (Meili l. c. p. 107 Nr. 2, Magyary l. c. p. 164 und Dittmann, Die sechs Haager Abkommen über IPR. und Zivilprozeßrecht, München 1914, p. 142 Nr. 1 und p. 185 Nr. 10 — der letztere ist gegenteiliger Ansicht. So auch Ferenczy l. c. p. 450 ohne Begründung).

Das Gesetz (§ 124) knüpft die Verpflichtung zur Sicherleistung ausschließlich an die ausländische Qualität des Klägers, dieser muß daher auch dann Kaution leisten, wenn er in Ungarn für die Deckung der Prozeßkosten hinreichendes Vermögen hat. Ist aber der Grund der Verpflichtung zur Sicherheitsleistung im Laufe des Prozesses eingetreten und ist der anerkannte Teil der Forderung des Klägers für die Deckung der Prozeßkosten genügend, dann braucht der Kläger keine Kaution zu leisten (§ 125)). Wenn die vom Gericht festgesetzte Summe der Kaution sich im Laufe des Prozesses als ungenügend erweist und auch der anerkannte Teil der klägerischen Forderung keine genügende Kaution bieten würde, kann der Beklagte weitere Kaution fordern (§ 126 Abs. 3). Im Berufungs- und Revisionsverfahren ist der Kläger, wenn er für die Deckung der Kosten des Berufungsbeziehungsweise Revisionsverfahrens keine Kaution geleistet hat, als von der Berufung beziehungsweise Revision abgestanden zu betrachten (§§ 499 Abs. 4 und 547). Eine weitere Kaution kann von dem Kläger nur dann gefordert werden, wenn er Berufung oder Revision eingelegt hat und wenn der obgleich noch nicht rechtskräftig zugeurteilte Teil der Forderung keine genügende Sicherheit bietet (§ 126 Schlußabsatz).

Die Größe der Kaution setzt das Gericht nach der wahrscheinlichen Summe der Kosten des Beklagten fest. Die Kosten, welche aus der im Laufe des Prozesses von dem Beklagten erhobenen Klage entstehen, können bei der Feststellung nicht berücksichtigt werden (§ 126 Abs. 1 und 2).

Die Kaution muß, wofern die Parteien die Art der Sicherheitsleistung einverständlich auf keine andere Weise festgesetzt haben, in barem Gelde oder in Wertpapieren, die für kautions-

Digitized by Google

fähig erklärt wurden, erlegt werden. Die Wertpapiere können bis zum zweidrittel Teil des Kurswertes, welcher an der Budapester Börse dem Tage des Erlages vorangehend notiert wurde, aber keinesfalls über den Nennwert angenommen werden (§ 127).

Wenn der Grund der Sicherheitsleistung im Laufe des Prozesses entfällt, muß auf Verlangen des Klägers die Kaution zurückgegeben beziehungsweise der Kläger von der Verpflichtung zur Sicherheitsleistung enthoben werden. Über das Begehren muß der Beklagte gehört werden. Gegen den Beschluß, welcher die Zurückgabe der Kaution verfügt, ist Rekurs zulässig (§ 128).

Gegen die sachliche Begründung der Ausländerkaution Meili l. c. p. 101, IV Nr. 2 und Magyary l. c. p. 166.

Die exterritorialen Personen, die klagend auftreten, sind von der Ausländerkaution nicht befreit, und ebensowenig auswärtige Staaten (Meili l. c. p. 103, VII).

2. Der Ausländer als Beklagter. In dieser Hinsicht ist der Ausländer einerseits günstiger, anderseits ungünstiger gestellt, als der Inländer.

a) günstiger ist der Ausländer gestellt, wenn ihm das Recht der Exterritorialität zusteht. Hiervon war schon (Kapitel I) die Rede;

b) ungünstiger ist der Ausländer gestellt, wie der Inländer, weil in Ungarn gegen ihn als Beklagten, wie schon erwähnt, alle jene Gerichtsstände, bei welchen die ungarischen Staatsangehörigen in der Heimat des Ausländers zu belangen möglich ist, welche aber die ungarische ZPO. nicht kennt oder welche das Recht der Heimat des Ausländers nicht konform den Normen der ungarischen ZPO. festsetzt, in Anspruch genommen werden können (§ 46, Gerichtsstand der Retorsion).

3. Die Prozeßfähigkeit des Ausländers. Die ungarische ZPO. faßt unter dem Begriffe der Prozeßfähigkeit zusammen:

a) die Parteifähigkeit (prozessuale Rechtsfähigkeit). Hierüber bestimmt § 70, wie folgt:

„Partei kann derjenige sein, welcher nach dem Privatrecht rechtsfähig ist.

Digitized by Google

Nach den Normen des Privatrechtes ist auch zu beurteilen, inwiefern die zu gebärende Leibesfrucht und der unbekannte Erbe Partei sein können." Vgl. Meili l. c. p. 77 Nr. 2.

b) Prozeßfähigkeit im engeren Sinne (prozeßuale Handlungsfähigkeit, legitima persona standi in judicio) ist die Fähigkeit einer Person, selbst oder durch einen Prozeßbevollmächtigten rechtlich wirksam Prozeßhandlungen vorzunehmen. Hierüber bestimmt § 71, wie folgt:

„Prozeßuale Handlungsfähigkeit hat jedermann, der sich durch Verträge verpflichten kann.

Prozeßuale Handlungsfähigkeit hat auch jener, der über den Gegenstand des in Rede stehenden Prozesses außerhalb des Prozesses rechtsgültig verfügen kann."

Weil demnach die prozeßuale Handlungsfähigkeit gemäß § 71 ein Ausfluß der materiellrechtlichen Handlungs- und Verfügungsfähigkeit ist, untersteht sie der Kollisionsnorm des ungarischen materiellen allgemeinen Privatrechtes, also der lex patriae des Betreffenden. Die prozessuale Handlungsfähigkeit des Ausländers wäre hienach von den ungarischen Gerichten nach der lex patriae des Ausländers zu beurteilen. Übereinstimmend mit § 55 der deutschen und mit § 3 der österreichischen ZPO. bestimmt aber auch § 74 der ungarischen ZPO, wie folgt[29]):

„Der Mangel der prozeßualen Handlungsfähigkeit eines nicht ungarischen Staatsangehörigen kann nicht berücksichtigt werden, wenn ihm diese Fähigkeit nach dem Rechte des Prozeßgerichtes zukommt. Diese Norm schließt aber nicht aus, daß für ihn sein nach dem ausländischen Recht hiezu berechtigter Vertreter einschreiten könne".

Die Notwendigkeit der gesetzlichen Vertretung oder der zur Prozeßführung nötigen besonderen Ermächtigung (z. B. Anwaltzwang) ist nach der lex fori zu beurteilen (§ 72). Den Mangel der Prozeßfähigkeit, sowie der Legitimation des gesetzlichen Vertreters und seiner eventuell nötigen Ermächtigung hat das Gericht in jeder Lage des Prozesses von Amtswegen zu berück-

[29]) Gegen den Irrtum, als wenn in der Annahme dieser Norm ein internationaler Fortschritt gelegen wäre, mit Recht Meili l. c. p. 84, II № 1.

Digitized by Google

sichtigen (§ 75 Abs. 1). Ebenso den Mangel einer jeden anderen Prozeßvollmacht (§ 110 Abs. 1). Wenn irgendeine Handlung wider eine solche handlungsfähige Person, die keinen gsetzlichen Vertreter het, vorgenommen werden müßte und wäre mit dem Verzuge Gefahr verbunden, so bestellt das Gericht auf Antrag für die bis zum Einschreiten des gesetzlichen Vertreters dauernde Zeit einen Kurator (§ 76; vgl. auch § 8 der österreichischen ZPO.). Den Rechtskreis dieses Kurators bestimmt § 104 Abs. 2.

Die im Ausland ausgestellte Vollmacht muß in einer öffentlichen oder beglaubigten Privaturkunde enthalten sein (§ 100 Abs. 4). Wenn die für einen Rechtsanwalt lautende Vollmacht nicht in ungarischer Sprache ausgestellt ist, muß der Bevollmächtigte auch die ungarische Übersetzung derselben vorlegen (§ 100 Abs. 5).

Von der Prozeßfähigkeit zu trennen ist die Frage, ob dem Kläger das von ihm verfolgte Recht zustehe (Aktivlegitimation) und die Frage, ob der Beklagte es sei, wider den ein bestimmtes Recht geltend gemacht werden könne (Passivlegitimation). Darüber entscheidet naturgemäß das materiell anwendbare Recht (Meili l. c. p. 77 Nr. 3).

Auswärtige private Gesellschaften und die juristischen Personen des Privatrechts werden als prozeßfähig anerkannt, wenn sie konform dem Gesetze ihres Sitzes konstituiert sind. Dies ist auch bezüglich einzelner Rechtsbildungen gesetzlich ausgesprochen; z. B. ausländische Aktiengesellschaften und Genossenschaften werden in Ungarn nur dann zum Geschäftsbetrieb zugelassen, wenn sie dem Gerichshofe, welcher für die Eintragung der Firma der ungarischen Zweigniederlassung in das Handelsregister zuständig ist, ihre Statuten vorlegen und unter Einem nachweisen, daß sie nach den Gesetzen ihrer Heimat vorschriftsmäßig konstituiert und tätig sind (§ 211 Nr. 1 und § 230 HGB). Die Prozeßfähigkeit der auswärtigen juristischen Personen des öffentlichen Rechtes, d. h. der fremden Staaten und ihrer Dependenzen (Städte, Gemeinden etc.) ist ohne weiteres anzuerkennen, weil kein Grund ersichtlich ist, weswegen ihre Prozeßfähigkeit bestritten werden könnte (Meili p. 94 l. c.).

Digitized by Google

V. Zustellung gerichtlicher Schriftstücke im internationalen Verkehr.

Wofern Art. 1—7 des Haager Abkommens über den Zivilprozeß oder die Normen anderer internationalen Verträge nicht zur Anwendung gelangen, werden Schriftstücke ausländischer Gerichte in Ungarn durch die ungarischen Gerichte gemäß den Vorschriften der ungarischen ZPO. (§§ 150—177) zugestellt. Es obwaltet aber kein Hindernis, daß über ausdrückliches Ersuchen der ausländischen Gerichte die Zustellung den Normen des ausländischen Rechtes entsprechend bewirkt werde, wenn diese Art der Zustellung das ungarische Gesetz nicht verbietet (§ 16 Abs. 2).

Die Zustellung der Schriftstücke ungarischer Gerichte im Auslande erfolgt nach den diesbezüglich maßgebenden besonderen Vorschriften. In Ermangelung abweichender Normen geschieht die Zustellung im Wege des Justizministers (§ 18 Abs. 1). Die ZPO. enthält nur einige Normen, welche sich auf die im Auslande zu bewirkende Zustellung der Schriftstücke ungarischer Gerichte beziehen:

1) Die Rechtsgültigkeit der im Auslande bewirkten Zustellung, wenn die Zustellung den Normen der ungarischen ZPO. entspricht, kann auf Grund des Gesetzes des Ortes der Zustellung nicht angefochten werden (§ 173). Die Regel locus regit actum ist daher fakultativ [30]).

2) Wenn der auf die Klage erflossene gerichtliche Ladungsbescheid im Auslande zuzustellen ist, bestimmt der Vorsitzende den entsprechenden Zeitraum, mit welchem die Zustellung des

[30]) Die Behauptung von Magyary (l. c. p. 285, VIII), daß im Falle des § 173 die Regel locus regit actum nicht maßgeblich ist, kann nur so verstanden werden, daß sie im vorliegendem Falle nicht obligatorisch ist. Hieraus folgt, daß es keinem Anstande unterliegt, die Zustellung als rechtsgültig erfolgt zu betrachten, wenn sie nur jenen Normen entspricht, welche die ungarische ZPO. festsetzt. Die Sachlage ist dieselbe, wie bei einem im Ausland errichteten Testamente, welches auch dann gültig ist, wenn es formell zwar nicht der lex loci actus, wohl aber der lex patriae des Testators entspricht. (§ 34 G. A. XVI: 1876).

Digitized by Google

Ladungsbescheides der Tagfahrt zur Prozeßaufnahme vorangehen muß (§ 145 Abs. 4).

3) Wenn eine mit Ladungsbescheid versehene Klage im Wege der öffentlichen Bekanntmachung zuzustellen ist, kann das Prozeßgericht anordnen, daß das Edikt außer im Amtsblatt in anderen, den Umständen entsprechend auch in ausländischen Zeitungen und in dem festgesezten Zeitraum auch mehrmals kundgemacht werde (§ 176 Abs. 4). Als Tag der Zustellung gilt der fünfzehnte Tag gerechnet vom Tage der letzten Veröffentlichung in der Zeitung. Das Gericht kann auch eine längere Frist festsetzen (§ 177).

Bestehende besondere Vorschriften über die Zustellungsart der Schriftstücke ausländischer Gerichte und über die Zustellung der Schriftstücke ungarischer Gerichte im Auslande bleiben in Kraft, wenn sie mit den Normen der ZPO. und des EG. zur ZPO. nicht im Widerspruche stehen (§ 5 Abs. 2 EG.). Diese Vorschriften kann der Justizminister abändern, ergänzen, außer Kraft setzen und sie durch neue außer Kraft setzen (§ 105 Abs. 1 des EG.).

Wenn ausländische Gerichte die Zustellung der Schriftstücke ungarischer Gerichte ablehnen, haben die ungarischen Gerichte über diese Fälle dem Justizminister Bericht zu erstatten (§ 18 Abs. 2).

VI. Das Armenrecht.

Wenn in der gegenständlichen Materie keine internationalen Verträge bestehen[31]), kommen folgende Bestimmungen der ungarischen ZPO. zur Anwendung:

„§ 112. Das Armenrecht kann in der Regel derjenigen Partei, deren Einkommen nicht größer ist, als der an seinem Wohnorte usuelle gewöhnliche Taglohn, bewilligt werden.

---

[31]) Vgl. Haager Abkommen über den Zivilprozeß vom 17. 7. 1905 Art. 20—23 (G. A. XIV: 1909), Rechtshilfevertrag mit Bulgarien (G. A. XXVIII: 1912 Art. VIII—X) und mit Italien (G. A. I: 1927 Art. 2—3), Handelsvertrag mit Großbritannien und Irland, G. A. XVIII: 1927 Art. 4 Abs. 2—3, Niederlassungsvertrag mit der Türkei, Art. 9 G. A XXVII: 1927.

Digitized by Google

Das Gericht kann aber auch unter Berücksichtigung der sämtlichen Umstände das Armenrecht auch jener Partei gewähren, welche die Prozeßkosten nicht bestreiten kann, ohne daß ihr eigener nötiger Unterhalt und derjenigen Angehörigen, für deren Unterhalt sie kraft Gesetzes oder gesetzlicher Übung verpflichtet ist, Abbruch leiden würde.

Derjenige, dessen Prozeßführung sich schon in voraus als gänzlich erfolglos erweist, kann des Armenrechtes nicht teilhaftig werden.

Das Armenrecht kann auch jener Partei, die als Zessionär einschreitet, nicht bewilligt werden, ausgenommen, wenn es sich als wahrscheinlich erweist, daß die Zession nicht wegen der Prozeßführung unter Armenrecht erfolgt ist.

Ausländern kann man das Armenrecht in Ermangelung abweichender internationaler Vereinbarung nur im Falle der Gegenseitigkeit gewähren. Die über die Gegenseitigkeit erfolgte Erklärung des Justizministers ist für die Gerichte bindend. Diese Erklärung muß im Zweifelsfalle von Amtswegen eingeholt werden.

§ 113. Infolge der Erteilung des Armenrechtes ist die Partei:

1. von der Entrichtung der in der Rechtssache entstehenden Gebühren und Stempel, angefangen von dem Vorbringen der Bitte um Erteilung des Armenrechtes, einstweilig befreit;

2. sie hat für die Deckung der Prozeßkosten keine Sicherheit zu leisten;

3. sie erlangt das Recht, daß für die einstweilig unentgeltliche Führung ihres Rechtsstreites ein Rechtsanwalt für sie bestellt werde (§ 116);

4. sie ist von der Entrichtung der Gebühren und Auslagen der gerichtlichen Abgeordneten, der Gebühren der Zeugen und Sachverständigen, sowie der Kosten der nötigen Kundmachungen und des Kurators einstweilig befreit und schießt dieselben das Staatsärar vor.

Inwiefern der Armut halber die Stempel- und Gebührenfreiheit zulässig ist, wird durch besondere Rechtsnormen festgesetzt.

Digitized by Google

§ 114. Die Gewährung des Armenrechtes berührt nicht die Verpflichtung zum Ersatze der Prozeßkosten gegenüber dem Prozeßgegner.

§ 115. Die Bewilligung des Armenrechtes kann beim Prozeßgericht schriftlich oder mündlich verlangt weden.

Wenn die Partei im Sprengel eines außerhalb des Sitzes des Prozeßgerichtes gelegenen Bezirksgerichtes wohnt oder sich aufhält, kann sie ihre Bitte auch mündlich beim Bezirksgericht ihres Wohnsitzes oder Aufenthaltsortes vorbringen, welches das hierüber aufgenommene Protokoll dem Prozeßgericht übermittelt.

In dem Gesuch muß dem Erfordernisse entsprechend der Stand der Streitsache mit Benennung der Beweismittel angeführt werden. Vorgelegt muß werden nebst dem Gesuche das behördliche Zeugnis, welches die Stellung oder Beschäftigung der Partei, ihre Vermögensverhältnisse, die Summe der von ihr zu zahlenden direkten Staatssteuer bezeugt, ferner den Umstand, daß ihr Einkommen den an ihrem Wohnort üblichen gewöhnlichen Taglohn nicht übersteigt. Wenn die Partei auf Grund des zweiten Absatzes des § 112 die Bewilligung des Armenrechtes verlangt, muß das behördliche Zeugnis außer der Stellung der Partei, ihrer Beschäftigung, ihrer Vermögensverhältnisse, der Summe der von ihr zu zahlenden direkten Staatssteuer die Familienverhältnisse der Partei bezeugen mit Benennung der Personen, für deren Unterhalt die zu sorgen verpflichtet ist, und das Unvermögen der Partei zur Tragung der Prozeßkosten. Für diejenigen, welche unter Vormundschaft oder Pflegschaft stehen kann auch die Vormundschaftsbehörde das Zeugnis ausstellen.

Im Übrigen wird die Ausstellung des behördlichen Zeugnisses durch Verordnung geregelt.

§ 116. Der armen Partei kann für die unentgeltliche Führung ihres Rechtsstreites ein Advokat nur dann bestellt werden, wenn sie es ausdrücklich verlangt. Insofern die advokatorische Vertretung nicht verpflichtend ist, beurteilt das Gericht den Umständen gemäß, ob die Bestellung des Advokaten nötig ist.

In dringendem Falle bestellt das Gericht den Advokaten für die arme Partei und verständigt hievon die Advokatenkammer.

Digitized by Google

Ansonst verfügt die Advokatenordnung über die Bestellung des Advokaten.

Die Bestellung für die arme Partei ersetzt dem Advokaten die zur Prozeßführung nötige Vollmacht.

§ 117. Das bewilligte Armenrecht erstreckt sich auch auf das Rechtsmittelverfahren und auf das Exekutionsverfahren.

Wenn der für die arme Partei bestellte Advokat nicht am Sitze des Berufungsgerichtes wohnt, kann er für die Berufungsverhandlung beim Berufungsgericht die Bestellung eines anderen Advokaten verlangen.

Dem für die arme Partei bestellten Advokaten kann über sein beim Prozeßgericht gestelltes Begehren ein anderer Advokat bestellt werden, wenn an einem von seinem Wohnsitz entfernten Orte bei einer im Wege Ersuchens vorzunehmenden Prozeßverhandlung die advokatorische Vertretung sich als nötig erweist.

Der zweite Absatz des vorgehenden § ist auf die Weise anzuwenden, daß in dringendem Falle den Advokaten das ersuchte Gericht bestellt.

§ 118. Das Armenrecht erlischt mit dem Tode der Partei, für welche sie bewilligt wurde. Das Erlöschen schließt aber nicht aus, daß der Advokat, welcher die arme Partei vertritt, die nötigen Handlungen unter Armenrecht vollziehen könne.

Das Prozeßgericht entzieht das Armenrecht der Partei auch von Amtswegen in jeder Lage des Rechtsstreites, wenn sich herausstellt, daß die Voraussetzungen des Armenrechtes nicht vorhanden waren, oder schon nicht vorhanden sind. Auf der Grundlage, daß die Prozeßführung schon im voraus sich als gänzlich erfolglos erweist, muß das Gericht auch über Begehren des für die arme Partei bestellten Advokaten in der Frage der Entziehung des Armenrechtes Beschluß fassen.

Jene Partei, welche die Bewilligung des Armenrechtes inbezug auf die Vermögensverhältnisse auf Grund bewußt unwahrer Angaben erwirkt hat, ist mit einer Geldbuße bis 240 P. zu belegen.

Digitized by Google

§ 119. Die mit Armenrecht prozeßführende Partei ist verpflichtet jene Summen, von deren Entrichtung sie auf Grund des Armenrechtes einstweilig befreit war, nachträglich zu bezahlen, wenn die Vermögensvoraussetzungen des Armenrechtes schon nicht vorhanden sind.

§ 120. Jene im § 113 Punkt 4 erwähnten Kosten, von deren Bezahlung die arme Partei einstweilig befreit war, müssen vom Prozeßgegner eingebracht werden, wenn dieser in den Ersatz der Prozeßkosten verfällt wurde.

Diesbezüglich verfügt das Gericht entsprechend in seinem Beschlusse (§ 424). Im übrigen wird die Einbringung durch Verordnung geregelt.

§ 121. Der für die arme Partei bestellte Advokat kann von dem in die Prozeßkosten verfällten Prozeßgegner seine festgestellten Auslagen und Gebühren unmittelbar einbringen. Der Prozeßgegner kann gegenüber dem Advokaten solche Einreden, welche ihm aus seinem Verhältnisse zur armen Partei zustehen, nur insofern entgegensetzen, als er die Kosten, welche für ihn wider die arme Partei in demselben Rechtsstreite bestimmt wurden, aufrechnen kann.

§ 122. Im Gegenstande der Bewilligung, der Entziehung und der Anordnung der Nachzahlung kann das Gericht ohne Anhörung des Prozeßgegners Beschluß fassen. Die eventuell nötigen Nachforschungen kann das Gericht auch von Amtswegen bewirken.

Vor der Entziehung des Armenrechtes und vor der Anordnung der Nachzahlung muß die arme Partei gehört werden.

Die Partei, welche um das Armenrecht ansucht, kann in diesem Verfahren auch dann persönlich einschreiten, oder durch einen im § 95 Punkt 1—4 bestimmten Bevollmächtigten sich vertreten lassen, wenn in der Angelegenheit die advokatorische Vertretung verpflichtend wäre.

§ 123. Gegen den Bescheid, mit welchem das Armenrecht bewilligt, seine Entziehung oder die Anordnung der Nachzahlung abgelehnt wird, ist kein Rekurs statthaft. Gegen den Bescheid,

Digitized by Google

mit welchem das Armenrecht verweigert, entzogen und die Nachzahlung angeordnet wird, kann die Partei Rekurs einlegen."

Anmerkung.

Daß das Armenrecht juristischen Personen nach ungarischem Recht nicht gewährt werden kann, ist unzweifelhaft, weil die Voraussetzungen für die Bewilligung des Armenrechtes im Sinne des § 112 Abs. 1 und 2 bei juristischen Personen nicht denkbar sind und die ZPO. andere Gründe, aus welchen das Armenrecht bewilligt werden könnte, nicht kennt. Vgl. Meili l. c p. 114, I Nr. 3 und gegen ihn mit Recht Dittmann l. c p. 144 Nr. 1.

VII. Prozessuale Einreden.

Einreden rein prozessualen Inhalts sind ausschließlich nach dem Recht des Prozeßorts zu beurteilen wie alles, was rein prozeßrechtlich ist[82]). Unter den Einreden rein prozessualen Inhalts sind in internationaler Beziehung von Bedeutung die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache und einige der im § 180 Abs. 2 aufgezählten sogenannten prozeßhindernden Einreden. Dem Rahmen dieser Abhandlung entsprechend sollen nur diese Einreden besprochen werden.

1) Die Einrede der mangelnden Sicherheit für die Prozeßkosten. Hievon war schon die Rede und es wurde auch bemerkt, daß der Kläger hier zu nichts verpflichtet wird, die lex fori (§ 182 Abs. 2) verweigert ihm nur das Verfahren, falls er nicht freiwillig leistet. Diese Einrede kann nur dann berücksichtigt werden, wenn sie der Beklagte geltend macht (§ 180, Schlußabsatz). Dies muß auch dann gelten, wenn in dem ausländischen Staat, dessen Angehöriger der Kläger ist, ungarische Staatsangehörige in entsprechendem Falle zur Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten verpflichtet sind, weil es Sache des Beklagten ist, wie er seine Prozeßkosten von dem eventuell unterlegenen Kläger hereinbringt (volenti nonfit injuria).

---

[32]) Zitelmann, IPR. II p. 244 und Meili l. c. p. 376.

Digitized by Google

2) Die Einrede der Streitanhängigkeit (Litispendenz)). Sie muß in jeder Lage des Rechtsstreites von Amtswegen berücksichtigt werden (§ 180 Schlußabsatz). Begründet ist sie nur dann, wenn wegen desselben Rechtes bei demselben oder bei einem anderen Gerichte schon ein Rechtsstreit anhängig ist (§ 147 Abs. 1. Nr. 1). Es entsteht aber die Frage, ob diese Einrede auch dann zulässig ist, wenn das andere Gericht ein ausländisches ist, m. a. W. ob auch aus einem ausländischen Prozeß die Einrede der Streitanhängigkeit entsteht[33]). Vor dem Inslebentreten der geltenden ZPO. (1. 1. 1915) war die in der Literatur und Judikatur herrschende Ansicht, daß aus einem bei einem ausländischen Gericht schon anhängigen Prozeß die Einrede der Litispendenz in einem später im Inland anhängig gewordenen Prozeß nur dann entgegengesetzt werden kann, wenn das Urteil des ausländischen Gerichtes in Ungarn vollstreckbar war[34]). Es konnte daher in Prozessen, welche den Personenstand eines ungarischen Staatsangehörigen (status) betrafen und vor ungarischen Gerichten im Zuge waren, die Einrede, daß ein Verfahren in eadem re schon vor einem ausländischen Gericht anhängig ist, nicht berücksichtigt werden, weil auch schon vor dem Inslebentreten der geltenden ZPO. Urteile ausländischer Gerichte, welche den Personenstand eines ungarischen Staatsangehörigen betrafen, in Ungarn nicht vollstreckbar waren (§ 5 des G. A. LX: 1881 und § 114 des G. A. XXXI: 1894). Anders verhält sich die Sache[35]) seit dem Inslebentreten der geltenden ZPO., deren § 414 Abs. 1 Nr. 5 bestimmt, daß Urteile ausländischer Gerichte, insofern internationale Verträge nicht anders verfügen, als rechtsgültig nicht angenommen werden können, wenn die Anerkennung der Rechtsgültigkeit des ausländischen Urteils einem inländischen rechtskräftigen Urteil widersprechen würde. § 414 Abs. 1 Nr. 5 sichert also dem inländischen rechtskräftigen Urteil die Priorität gegenüber dem ausländischen rechtskräftigen Urteil, wenn auch das inländische rechtskräftige Urteil in einem später anhängig gewordenen Prozesse gefällt wurde, als das ausländische

33) Zitelmann, l. c. II p. 265—266, Meili l. c. p. 381—387.
34) Szántó l. c. p. 437 und Ferenczy l. c. p 453—454.
35) Magyary l. c. p. 507—508 D.

Digitized by Google

Urteil. Hierin ist auch implicite der Ausspruch gelegen, daß die ausländische Litispendenz nicht anerkannt wird; die Anerkennung der ausländischen Litispendenz würde nämlich zur Folge haben, daß das in dem später anhängig gewordenen inländischen Prozeß gefällte Urteil gegenüber dem ausländischen Urteil, welches in einem früher anhängig gewordenen ausländischen Rechtsstreit gefällt wurde, als rechtswirksam nicht anerkannt werde. Mit Unrecht hat daher die k. ungarische Kurie (Urteil des IV. Zivilsenats 4101/1921) einen im Inlande anhängig gewordenen Prozeß sub titulo litispendentiae eingestellt, weil inbezug auf dieselbe Frage in Deutsch-Österreich ein Prozeß früher anhängig wurde. Denn wenn auch mit Deutsch-Österreich im Gegenstande der Vollstreckungsrechtshilfe Gegenseitigkeit obwalten würde, so folgt hieraus noch immer nicht, daß auch die Streitanhängigkeit vor dem deutsch-österreichischen Gericht als anerkannt betrachtet werde. Nur nebenbei sei bemerkt, daß hiefür auch der mit dem ehemaligen Kaisertum Österreich (oder wie es offiziell genannt wurde: die im Reichsrate vertretenen Königreiche und Länder) geschlossene Vollstreckungsrechtshilfevertrag keine Grundlage bietet, ganz abgesehen davon, daß dieser Vertrag (G. A. XLII: 1914) außer Kraft getreten ist, weil Deutsch-Österreich ein ganz anderer Staat ist, als das ehemalige Kaisertum Österreich.

Es gibt aber einen Fall, in welchem ein im Ausland anhängiger Prozeß auf den inländischen denselben Gegenstand betreffenden Prozeß einen gewissen Einfluß übt: es ist der Fall des § 685 (vgl. Kap. III Nr. 24 „Gerichtsstände in Eheprozessen").

3) Eine rein prozessuale Einrede ist die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache (exceptio rei judicatae, Magyary l. c. p. 507 C). In internationalrechtlicher Beziehung ist von Bedeutung die Frage, inwieweit das inländische Gericht diese Einrede berücksichtigen könne, wenn ihre Grundlage das Urteil eines ausländischen Gerichtes bildet. Hierüber entscheiden auch nach ungarischem, wie nach deutschem Recht (Meili p. 452) die über die Vollziehung ausländischer Urteile aufgestellten Rechtsnormen (§ 414 der ungarischen ZPO.). Wenn nach ungarischem Recht das Urteil eines ausländischen Gerichtes nicht vollstreck-

Digitized by Google

bar ist, dann kann in einem vor den ungarischen Gerichten anhängigen Prozeß der auf Grund dieses ausländischen Urteils erhobenen exceptio rei judicatae nicht stattgegeben werden. Dieser Grundsatz ist in unserer Literatur und Judikatur unbestritten anerkannt [36]). Ein ausländisches Urteil, welches die Requisite der Vollstreckung entbehrt, kann auch nicht die Unterlage für die exeptio rei judicatae in ihrer negativen Funktion bieten; es wäre ein höchst seltsames und prinzipwidriges Verhältnis, wollte man ein fremdes Urteil für das Inland bindend erklären, wenn es die Klage abweist, und als nicht bindend, wenn es verurteilt [37]).

Der § 414 ZPO. ist aber nicht vollständig; er erwähnt nicht:

a) die Fälle, in welchen die Zuständigkeit eines ungarischen Gerichtes ausschließlich festgesetzt ist. Wenn in diesen Fällen auch ein anderes inländisches Gericht nicht rechtsgültig urteilen kann, so ist es offenbar, daß es ein ausländisches Gericht umso weniger zu tun vermag (Magyary l. c. p. 501).

b) die im § 43 (forum hereditatis) enthaltenen Fälle, in welchen obzwar nicht immer eine exklusive Zuständigkeit obwaltet, nur ein inländisches Gericht rechtsgültig urteilen kann (Magyary l. c. ibid.).

c) den Fall des § 684, in welchem das rechtskräftige ausländische Urteil ohneweiters anzuerkennen ist (vgl. Ztschr. XXXX, 1929 p. 169).

In allen jenen Fällen, in welchen die ungarischen Gerichte die Rechtsgültigkeit ausländischer Urteile anerkennen müssen, haben sie selbstverständlich die Frage, ob das ausländische Urteil rechtskräftig ist, nach dem in Betracht kommenden ausländischen Recht zu beurteilen. Für die Beurteilung der Fragen aber, ob die Voraussetzungen der exceptio rei judicatae obwalten und wie weit die Rechtskraft der meritorischen Entscheidung (§ 411 Abs. 1) sich erstreckt, ist die lex fori maßgeblich, weil diese Fragen lediglich prozeßrechtliche sind [38]). Nach ungarischem Recht hat

[36]) Szántó p. 436, Ferenczy p. 454—455, Magyary p. 507 C.

[37]) Übereinstimmend Ferenczy l c. p. 455, dagegen Meili p. 449. Mit Recht bemerkt aber Magyary: „Wenn der Staat dem ausländischen Urteil nicht traut, wenn es Rechtsschutz gewährt, so fordert die Gerechtigkeit, daß es ihm auch dann nicht traue, wenn es den Rechtsschutz verweigert."

[38]) Magyary l. c. p. 484, II.

Digitized by Google

das Gericht die Rechtskraft des Urteils von Amtswegen wahrzunehmen (§ 411 Schlußabsatz). Weil das Gesetz nicht unterscheidet, ist diese Norm auch auf ausländische Urteile anzuwenden, gegen deren Vollstreckung vom Standpunkte der ungarischen ZPO. kein Anstand obwaltet.

VIII. Der Beweis.

In die Erörterung der Streitfrage, nach welchem Gesetz sich die Verteilung der Beweislast zu richten hat[39]), brauchen wir uns nicht einzulassen, weil unsere Abhandlung nur die Besprechung der internationalen Beziehungen der ungarischen ZPO. bezweckt, diese aber die Frage in einer befriedigenden Weise[40]) geregelt hat, indem sie im § 269 eine allgemeine Regel der Verteilung der Beweislast festsetzt, die speziellen Regeln aber mit Rücksicht auf deren engen Zusammenhang mit den Lebensverhältnissen, welche sie regeln, jenen privatrechtlichen Gesetzen überläßt, welche die betreffenden Lebensverhältnisse regeln. So kommt es, daß unsere privatrechtlichen Gesetze auch vielfache spezielle Beweisregeln enthalten.

Die im § 269 festgesetzte allgemeine Regel der Verteilung der Beweislast lautet, wie folgt:

„Der Beweis obliegt jener Partei, in deren Interesse es steht, daß das Gericht die behauptete Tatsache für wahr halte. Demgemäß muß jene Tatsachen, welche zur Feststellung des Rechtes dienen, jene Partei beweisen, welche das Recht geltend machen will, während jene Tatsachen, welche die Entstehung des geltend gemachten Rechtes ausschließen, oder das Recht aufheben, jene Partei, welche sich der Geltendmachung des Rechtes widersetzt, beweisen muß."

Gemäß § 272 bleiben durch diese allgemeine Regel, als auch durch die Regel der freien Beweiswürdigung des Gerichtes (§§ 270—271) jene Rechtsnormen unberührt, gemäß welchen ein Tatumstand überhaupt, oder bis zum Beweise des Gegenteiles

[39]) Zitelmann l. c. p. II p. 253 fg., Meili l. c. p. 402.

[40]) Magyary l. c. p. 405, V. Daß Art. 8 und 9 des schweizerischen BGB. systametisch nicht in ein Zivilgesetzbuch gehören dürfte kaum zweifelhaft sein.

Digitized by Google

für wahr zu halten ist — die sogenannten praesumtiones juris et de jure und die Interimswahrheiten[41]) — sowie auch die gesetzlichen Vermutungen (praesumtiones juris).

Das Gesetz spricht es nicht aus, daß die Parteien an den Regeln der Beweislast nicht ändern dürfen. § 424 des HGB., auf den sich Magyary (l. c. p. 406, III) beruft, enthält auch kein allgemeines Verbot, sondern bestimmt nur, daß die dem allgemeinen Verkehr übergebenen und für den Warenfrachtenverkehr bestimmten Eisenbahnen mit Ausnahme der in den folgenden Paragraphen (425—433) aufgezählten Fälle, die auf die Schadenersatzverpflichtungen der Frachtführer bezüglichen Bestimmungen der §§ 398—400, 402—403, 410 und 423 des HGB. weder in Ansehung der Entstehung, des Umfanges und der Dauer der Verpflichtung, noch auch der Beweislast zu ihrem eigenen Vorteil durch Verträge, Reglements und besondere Abkommen abändern können und daß die dieser Norm widersprechenden Verträge und Abkommen rechtsunwirksam sind. Aus § 424 geht somit hervor, a) daß es Ausnahmsfälle gibt, in welchen die Abänderung der Beweislastregeln nicht unzulässig ist und b) daß nur eine solche Veränderung der in den §§ 398—400, 402—403, 410 und 423 des HGB. statuierten Regeln der Beweislast, welche den eigenen Vorteil der Eisenbahn bezweckt, ausgeschlossen ist, woraus a contrario folgt, daß eine Abänderung dieser Regeln zum Vorteil der Verfrachter nicht ausgeschlossen ist.

Was die Beweisführung über fremdes Recht anbelangt, so darf den Parteien, wenn dem Gericht das fremde Recht unbekannt ist, im einzelnen Falle der Beweis dafür auferlegt werden, weil den Gerichten unmöglich zugemutet werden kann alle Gesetze der Welt, alle Lokalstatuten und Gewohnheiten zu kennen. Es steht aber fest, daß es sich dann um einen Rechtssatzbeweis, also um einen wissenschaftlichen Beweis und nicht um einen Tatsachenbeweis handelt[42]). Übereinstimmend mit § 293 der

[41]) Unger, System des österreichischen allgemeinen Privatrechtes, II Bd p. 599.

[42]) Meili p. 143. Diese Ansicht ist in Ansehung der Revisibilität des Urteils von praktischer Bedeutung, weil gemäß § 534 Abs. 3 das Revisionsge-

Digitized by Google

deutschen und mit § 271 der österreichischen ZPO. bestimmt § 268 der ungarischen ZPO., wie folgt:

„In einem anderen Staat geltende Rechtsnormen, inbegriffen auch die auf die Gegenseitigkeit bezüglichen Normen, ferner die örtlichen und besonderen Gewohnheiten, sowie die Lokalstatuten müssen nur dann bewiesen werden, wenn sie das Gericht nicht kennt. Das Gericht kann aber auch wegen Erkenntnis der Rechtsnormen auch andere durch die Parteien nicht vorgebrachten Quellen benützen und die zu diesem Behufe nötigen Schritte von Amtswegen unternehmen."

Ämtliche Zeugnisse über das in Ungarn geltende Recht zum ausländischen Gebrauch erteilt der Justizminister. Hierüber bestimmt § 101 des EG. zur ZPO., wie folgt:

„Über das im Gebiet des Landes in Geltung befindliche oder in Geltung gewesene Gesetz oder über eine andere geschriebene Rechtsnorm erteilt der Justizminister Zeugnisse zum ausländischen Gebrauch.

Der Justizminister kann ein solches Zeugnis auch darüber erteilen, daß inbezug auf ein bestimmtes Rechtsverhältnis ein Gesetz oder eine andere geschriebene Rechtsnorm im Gebiet des Landes nicht in Geltung ist.

In dem Zeugnis sind die bezüglichen Normen des Gesetzes oder eine andere Rechtsnorm wörtlich anzuführen und ihre Auslegung oder Anwendbarkeit auf den Rechtsfall zu unterlassen."

Auf die Frage, welche Beweismittel zulässig seien und welche Beweiskraft ihnen zukommt, kann keine einheitliche, für alle Fälle gleichmäßig geltende Regel statuiert werden, weil wir bei einzelnen Bestimmungen über den Beweis effektiv vor materiellen Rechtssatzungen stehen, und es nicht angeht, unterschiedlos und

---

richt die Feststellung der Wahrheit oder Unwahrheit tatsächlicher Behauptungen nur auf der Grundlage überprüfen kann, daß die Feststellung mit unrichtiger Anwendung oder Außerachtlassung einer Rechtsnorm erfolgt ist. Weil das Gesetz nicht unterscheidet, ist es zweifellos, daß die Revision auch wegen der unrichtigen Anwendung oder Außerachtlassung ausländischer Rechtsnormen statthaft ist, vorausgesetzt, daß in entsprechendem Fall zweifellos ausländisches Recht anzuwenden war. Vgl. auch Meili, l. c. p. 144, IV.

Digitized by Google

kritiklos hier alle Fragen der lex fori auszuliefern (Meili l. c. p. 936). So z. B. muß bei der Interpretation von Urkunden in gegebenem Falle (z. B. bei Börsengeschäften) auf die am Orte der Errichtung der Urkunde zur Zeit des Geschäftsabschlusses bestehenden Gewohnheiten (Usancen) Rücksicht genommen werden. Nur soviel kann bezüglich aller Beweismittel generell gesagt werden, daß sich die Form, die Art und die Modalität der Beweisführung (sogenannte Ordinatoria litis) ausschließlich nach der lex fori richten[43]). Hiervon besteht nur eine Ausnahme im ungarischen Recht. Wenn nämlich die ungarischen Gerichte ausnahmsweise in Eheprozessen ausländischer Eheleute urteilen (§ 116 des ungarischen Ehegesetzes, G. A. XXXI: 1894), haben sie die Beweisvorschriften des ausländischen Rechts auch schon aus dem Grunde anzuwenden, daß die formelle Rechtswirksamkeit ihrer Urteile auch in der Heimat der ausländischen Eheleute außer Frage stehe. So z. B. darf das ungarische Gericht in einem vor ihm anhängigen Scheidungsprozesse schweizerischer Eheleute den Eid oder das Gelöbnis an Eidesstatt als Beweismittel zur Erwahrung solcher Tatsachen, die zur Begründung der Klage dienen, den Parteien nicht auferlegen (Art. 158 Nr. 2 des schweizerischen BGB.), obschon die ungarische ZPO. (§§ 669, 670) eine ganz entsprechende Beweisvorschrift nicht kennt.

Die Beweisaufnahme in internationaler Relation. Es ist zu unterscheiden:

a) Hat ein ausländisches Prozeßgericht ein ungarisches Gericht um eine Beweisaufnahme ersucht und entsteht gelegentlich der Beweisaufnahme eine solche streitige Frage, von welcher die Fortsetzung der Beweisaufnahme abhängt, so entscheidet das ungarische ersuchte Gericht auch über die ansonst den inländischen Prozeßgerichten zugewiesenen Fragen (§ 282 Abs. 2). Es obwaltet aber kein Anstand, daß das ersuchte ungarische Gericht die Beweisaufnahme über ausdrückliches Verlangen des ausländischen Prozeßgerichtes in den Formen des ausländischen Rechtes vollziehe, wenn diese Formen das ungarische Gesetz nicht verbietet (§ 16).

[43]) Meili l. c. p. 398, Szántó p. 412 und Ferenczy l. c. p. 458.

Digitized by Google

b) wenn die Beweisaufnahme im Auslande zu vollziehen ist, bestimmt § 283, wie folgt:

„Wenn die Beweisaufnahme im Auslande zu vollziehen ist, erläßt der Vorsitzende das Ersuchschreiben gemäß den gegenüber dem betreffenden Staat bestehenden Rechtsnormen. Wenn die Parteien über Aufforderung des Gerichtes erklären, daß sie bei der Beweisaufnahme anwesend zu sein wünschen, ist die betreffende Behörde auch darum zu ersuchen, daß sie die Zeit und den Ort der Beweisaufnahme rechtzeitig mitteile.

Das Gericht kann in dem hiezu geeigneten Falle über Begehren des Beweisführers das Ersuchschreiben behufs Erwirkung des Vollzuges dem Beweisführer übergeben oder mit Unterlassung des Ersuchschreibens dem Beweisführer überlassen, daß er über die Beweisaufnahme eine den Gesetzen des betreffenden Staates entsprechende öffentliche Urkunde beschaffe[44]). In diesen Fällen ist der Partei zur Vorlage der Akten, welche die Beweisaufnahme betreffen, eine Frist zu bestimmen, nach deren fruchtlosem Ablauf jede Partei begehren kann, daß zur Fortsetzung der Verhandlung eine Tagfahrt anberaumt werde. Der letzte Absatz des § 275 ist entsprechend anzuwenden.

Der Beweisführer hat in den Fällen des vorigen Absatzes seinen Gegner von der Zeit und dem Orte der Beweisaufnahme nach Möglichkeit rechtzeitig zu verständigen. Hat die Partei die gehörige Benachrichtigung unterlassen, so entscheidet das Gericht, inwiefern die Beweisaufnahme in dem Prozeß benützt werden kann.

Das Gericht kann von der Anordnung der im Ausland zu vollziehenden Beweisaufnahme über Antrag des Gegners absehen,

[44]) Diese Bestimmung hat Bedeutung bezüglich einiger Staaten der nordamerikanischen Union, namentlich: Arizona, Connecticut, Florida, Illinois, Massachussets, Michigan, Minnesota, Missouri, New-York, Ohio, Rhode-Island, Tennessee, Wyoming, District of Columbia, wo in Zivilprozessen wegen Zeugeneinvernahmen, im Staate Illinois wegen Zeugeneinvernahme und Eidabnahme (auch in Strafsachen) unmittelbar ein öffentlicher Notar oder auch eine andere Person, die nach den Gezetzen der betreffenden Staaten zu diesen Handlungen berechtigt ist, beauftragt werden kann. Verordnung des k. ungagarischen Justizministeriums № 46330/1894 (Magyary l. c. p. 154). Vgl. auch Meili l. c. p. 413, 4.

Digitized by Google

wenn es sich nach Anhörung der Parteien als wahrscheinlich zeigt, daß die Anordnung der Beweisaufnahme zu keinem Erfolg führen werde.

Wenn aber zu besorgen ist, daß die im Ausland zu vollziehende Beweisaufnahme die Beendigung des Prozesses außerordentlich verzögern würde, kann das Gericht gemäß dem dritten und letzten Absatz des § 275 verfahren.

Die Bestimmungen des zweiten, dritten, vierten und fünften Absatzes sind nicht anzuwenden, wenn die ausländische Behörde die Beweisaufnahme über unmittelbares Ersuchen des inländischen Gerichtes vollziehen muß."

Was nunmehr die einzelnen Beweismittel betrifft, ist in internationaler Beziehung Nachstehendes zu bemerken:

1. Das Geständnis. Ob ein Geständnis vorliegt, welche Bedeutung und Wert ihm oder einem eventuellen Widerruf zukommt, ist nach der lex fori zu beurteilen (§§ 263—266). Dasselbe Gesetz ist auch für die Frage maßgeblich, inwiefern ein außergerichtliches Geständnis Beweis macht.

2. Beweis durch Zeugen. Jeder im ungarischen Staatsgebiet domizilierenden Person, ohne Rücksicht welcher Staatsangehörigkeit sie ist, obliegt die Pflicht, wofern völkerrechtliche Gründe keine Ausnahme statuieren (§ 290 Schlußabsatz), auf Ladung der ungarischen Gerichte vor denselben als Zeuge zu erscheinen, auszusagen, die Aussagen nötigenfalls zu beeidigen und eventuell die in seinem Besitz befindlichen auf den Gegenstand des Rechtsstreites Bezug habenden Urkunden dem Gericht vorzulegen (Editionspflicht, vgl. § 308). Für die Art und Modalität der Beweisführung ist stets die lex fori maßgeblich und deshalb können wir der Ansicht von Ferenczy (l. c. p. 459 und 463) nicht beipflichten, daß ein in Frankreich oder Italien geschlossenes Rechtsgeschäft, wenn der Wert des Gegenstandes desselben 150 Francs beziehungsweise 500 Lire übersteigt, in Ungarn durch Zeugen nur dann bewiesen werden kann, wenn beide Parteien ungarische Staatsangehörige sind. Es geht nicht an die für die Form der Rechtsgeschäfte maßgebliche materiellrechtliche Regel locus regit actum auf die rein prozeßrechtlichen Fragen der Beweisführung

Digitized by Google

anzuwenden und von ihr zu Gunsten der eigenen Staatsangehörigen ganz willkürlich Ausnahmen zu machen. So wenig wir von Frankreich und Italien verlangen können, daß sie entgegen Art. 1341 des code civil beziehungsweise des codice civile den Beweis durch Zeugen zulassen sollen, wenn das zu beweisende Rechtsgeschäft im Werte von mehr als 150 Fr. beziehungsweise 500 L. in Ungarn geschlossen wurde, ebenso wenig können Frankreich und Italien von uns fordern, daß wir uns ihrem Beweisrecht nur aus dem Grunde akkomodieren sollen, weil das Rechtsgeschäft zufällig in Frankreich oder Italien geschlossen wurde oder weil die Parteien des Rechtsgeschäftes Franzosen oder Italiener sind, nicht zu sprechen davon, daß die Ansicht von Ferenczy in dem Falle, wenn die Parteien Angehörige verschiedener Staaten sind, dem nicht französischen oder nicht italienischen Teil gegenüber einer denegatio justitiae gleichkäme. Meili widerspricht sich selbst, indem er einerseits (p. 406, 1 a) sich dagegen auflehnt, daß Frankreich und Italien auf ein im Ausland geschlossenes Rechtsgeschäft, wo der Zeugenbeweis unbeschränkt zugelassen ist, den Art. 1341 des code civil beziehungsweise des codice civile anwenden sollen[45]), anderseits aber (p. 406, 1 b) erklärt, es gehe nicht an, die völlige Beweisfreiheit auf ein Rechtsgeschäft anzuwenden, wenn dieses an einem Orte geschlossen wurde, an welchem der Zeugenbeweis nur beschränkt zugelassen wird. Diese letztere Meinung vermengt die Frage der Beweisführung mit dem eventuell anzuwendenden materiellen Recht und steht übrigens auch im Widerspruch mit der von Meili selbst (p. 398) aufgestellten Regel, daß die Art und Modalität der Beweisführung sich ausschließlich nach der lex fori richten.

Die lex fori ist unter dem Gesichtspunkte des ordre public für die Frage der allgemeinen Zeugnispflicht, für die Frage der Unfähigkeit und Ablehnbarkeit der Zeugen, für die Frage, ob die Zeugenaussage aus bestimmten Gründen verweigert werden darf, ausschließlich maßgebend (Meili p. 409, Szántó p. 416). Daher kann nicht gebilligt werden die Ansicht von Ferenczy

[45]) Vgl. Art. 10 Abs. 2 der Disposizioni generali des codice civile: „I mezzi di prova delle obligazioni sono determinati dalle leggi del luogo in cui l'atto fu fatto."

Digitized by Google

l. c. p. 464), daß, falls eine Person im Sinne der lex fori zum Zeugnis unfähig oder von demselben befreit ist, nach dem ausländischen Recht aber gegen das Zeugnis derselben kein Hindernis obwaltet, das Gericht entweder im Sinne des persönlichen Rechtes (lex patriae) des Zeugen oder im Sinne des Rechtes des Ortes der durch das Zeugnis zu beweisenden Tatsache (lex loci actus) die Zeugenaussage anordnen kann.

3. Beweis durch Urkunden. Die ZPO. unterscheidet zwei Kategorien von Urkunden: a) die in Ungarn, b) die im Ausland ausgestellt sind. In internationalrechtlicher Hinsicht ist nur die zweite Kategorie von hervorragender Bedeutung, die Besprechung der ersten Kategorie ist lediglich Aufgabe des innerstaatlichen Zivilprozeßrechtes. Die Normen, welche die zweite Kategorie betreffen, sind folgende:

A. Öffentliche Urkunden. Die erste Norm enthält § 315 Abs. 3, wie folgt:

„Die im Ausland durch eine öffentliche Behörde innerhalb ihres ämtlichen Wirkungskreises oder durch eine mit öffentlicher Beglaubigung bekleidete Person innerhalb ihres Geschäftskreises ausgestellte Urkunde, welche nach dem Recht ihres Ausstellungsortes als öffentliche Urkunde mit voller Beweiskraft zu betrachten ist, hat dieselbe Beweiskraft, als die in Ungarn ausgestellte öffentliche Urkunde."

Die zitierte Norm sagt nicht, daß die im Ausland ausgestellten öffentlichen Urkunden nur unter der Voraussetzung der Gegenseitigkeit in Ungarn volle Beweiskraft genießen. Der Motivenbericht zur ZPO. behauptet, daß dieses Requisit deshalb beseitigt wurde, weil man die volle Beweiskraft ausländischer öffentlichen Urkunden statuieren wollte, ohne Rücksicht darauf, ob das Ausland Ungarn gegenüber Gegenseitigkeit walten läßt oder nicht. Dieser Standpunkt des Motivenberichtes (p. 336) ist aber im Gesetz nicht zum Ausdruck gelangt[46]) und weil der Motivenbericht keine Gesetzeskraft besitzt, müssen wir behaupten, daß

[46]) In der bestandenen ZPO. war dieses Erfordernis ausdrücklich erwähnt (§ 157 G. A. LIV: 1868), vgl. auch § 293 Abs. 2 der österreichischen ZPO. vom 1. 8. 1895 Nr. 113 RGB.

Digitized by Google

auch im Sinne der geltenden ZPO. die im Ausland ausgestellten öffentlichen Urkunden in Ungarn nur unter der Voraussetzung der Gegenseitigkeit volle Beweiskraft genießen. Daß die ungarischen Gerichte dem Ausland gegenüber in Ermangelung der Gegenseitigkeit Retorsion üben können, braucht das Gesetz nicht zu sagen, es darf nur die Ausübung der Retorsion nicht verbieten. Ein solches Verbot besteht aber nicht, weshalb der Standpunkt des Motivenberichtes für die ungarischen Gerichte nicht bindend ist und weil der Motivenbericht keine Gesetzeskraft hat, auch nicht bindend sein darf. Es wäre also verfehlt, wenn wir uns dem Ausland gegenüber eines zum Schutz unserer Staatsangehörigen dienenden Verteidigungsmittels begeben und eine ganz ungerechtfertigte Konnivenz walten lassen würden. Übereinstimmend Magyary l. c. p. 444, I, 1.

Die im Ausland von Behörden des ungarischen Staates (Gesandtschaften, Konsulaten) ausgestellten Urkunden, sowie auch jene Urkunden, welche von den ehemaligen k. u. k. österreichisch-ungarischen bestandenen Behörden vor dem Zusammenbruch der österreichisch-ungarischen Monarchie (Ende Oktober 1918) ausgestellt wurden, sind im Sinne der ZPO. öffentliche Urkunden (§ 315 Schlußabsatz).

Eine zweite Norm bezieht sich auf die Echtheit der öffentlichen Urkunden (§ 335). Während die im Inlande ausgestellten öffentlichen Urkunden, wenn sie nach ihrem Inhalt und ihrer Form als solche erscheinen, bis zum Beweise des Gegenteils als echt zu betrachten sind (§ 335 Abs. 1), bestimmt Absatz 3 des § 335, daß das Gericht in Ermangelung besonderer gesetzlicher Verfügungen gemäß den Umständen des Falles beurteilt, inwiefern der ausländischen öffentlichen Urkunde die Vermutung der Echtheit zukomme. Die Beglaubigung des k. ungarischen Ministeriums des Äußern, einer ungarischen Gesandtschaft oder eines ungarischen Konsulats ist für den Beweis der Echtheit genügend.

Besondere gesetzliche Verfügungen bestehen gegenüber Deutschland in dem am 25. 2. 1880 zu Berlin geschlossenen Legalisierungsvertrage (G. A. XXXVI: 1880), im Art. 18 des mit Italien am 6. 4. 1922 in Rom geschlossenen Rechtshilfevertrage

Digitized by Google

(G. A. I: 1927; diplomatische oder konsularische Beglaubigung nicht erforderlich) und im Art. 10 des mit Rumänien in Bukarest am 16.4.1924 geschlossenen Rechtshilfevertrage (G.A.VI:1925).

Die Norm des § 316, daß der Gegenbeweis auch öffentlichen Urkunden gegenüber gestattet ist, bezieht sich selbstverständlich ebenso auf inländische, wie auf ausländische Urkunden.

B. Privaturkunden. § 321 bestimmt, wie folgt:

„Die Beweiskraft einer im Ausland ausgestellten Privaturkunde beurteilt das ungarische Gericht nach den Normen der ungarischen ZPO. Die Privaturkunde aber, welche ihr Aussteller zum Beweise irgendeines Rechtsgeschäftes herausgegeben hat, behält ihre nach dem Rechte des Ausstellungsortes zukommende Beweiskraft auch dann, wenn sie jenen Förmlichkeiten nicht entspricht, welche in der ungarischen ZPO. für die volle Beweiskraft besitzenden Privaturkunden festgesetzt sind."

Beobachtung der Gegenseitigkeit ist hier ebenso zu fordern, wie bei den öffentlichen Urkunden (Übereinstimmend Magyary l. c. p. 445). Der Motivenbericht zur ZPO. erwähnt auch ad § 321 nicht (p. 339), daß die Gesetzgebung von ihrer Anwendung abzusehen wünscht.

Art. 19 des obzitierten mit Italien geschlossenen Rechtshilfevertrages bestimmt, daß die in Italien oder in Ungarn ausgestellten Privaturkunden keiner diplomatischen oder konsularischen Superlegalisierung bedürfen, wenn ihre Echtheit die zuständige öffentliche Behörde oder der öffentliche Notar bezeugt. Gemäß Art. 10 Schlußabsatz des oberwähnten mit Rumänien geschlossenen Rechtshilfevertrages bedürfen jene Privaturkunden, welche eine gerichtliche Behörde beglaubigt hat, keiner weiteren Beglaubigung.

Was die Beweiskraft der im Ausland geführten Handelsbücher, der Tagebücher und Schlußnoten der ausländischen Handelsmäkler anbelangt, so bestimmt § 322 Schlußabsatz, daß das ungarische Gericht diese Beweiskraft, insofern in dieser Hinsicht maßgebliche internationale Vereinbarungen nicht anders verfügen, gemäß § 270 (Grundsatz der freien Beweiswürdigung) zu beurteilen hat. Solche internationale Vereinbarungen bestehen

Digitized by Google

derzeit nicht. Bemerkt muß noch werden, daß die Frage, ob die Handelsbücher ordnungsgemäß geführt werden, nach dem am Orte der Buchführung geltenden Recht zu beurteilen ist (vgl. den zweiten Satz des obzitierten § 321). Es ist auch selbstverständlich, daß bei Beurteilung der Beweiskraft ausländischer Handelsbücher der Gesichtspunkt der Gegenseitigkeit nicht außer Acht zu lassen ist, weshalb den ausländischen nach den am Orte der Buchführung geltenden Vorschriften geführten Handelsbüchern eine Beweiskraft nicht in größerem Maße und nicht auf eine längere Dauer zukommen kann, als in dem betreffenden ausländischen Staat den in Ungarn geführten Handelsbüchern eingeräumt wird (vgl. § 295 Abs. 2 der österreichischen ZPO. vom 1. 8. 1895). Die Anhaltung ausländischer Kaufleute, ihre Handelsbücher im internen Staat zur Vorlage beim Gerichte zu bringen, ist völkerrechtswidrig [47]). Das interne Gericht muß sich mit der Vorlage eines gehörig beglaubigten Auszuges begnügen, wenn der ausländische Kaufmann seine Bücher nicht freiwillig vorlegen will.

Eine Editionspflicht von Urkunden obliegt auch den in Ungarn Prozesse führenden Ausländern, weil die ungarische ZPO. (§ 325 und § 92 des EG. zur ZPO.) in allgemeiner Weise eine Editionspflicht statuiert [48]).

4. Beweis durch Eid. Ob der Beweis durch Eid der Parteien zulässig ist, ob Zeugen und Sachverständige zu beeidigen sind, als auch über die Form des Eides entscheidet immer die lex fori. Ex comitate gentium (vgl. Szántó l. c. p. 422) kann aber ausländischen Requisitionen gegenüber Entgegenkommen geübt werden, wenn ein inländisches Verbotsgesetz nicht im Wege steht (§ 16 Abs. 2). So z. B. könnte dem Ersuchen eines österreichischen Gerichtes, daß der Zeuge vor seiner Abhörung beeidigt werde (§ 337 Abs. 1 der österreichischen ZPO.) seitens des ersuchten ungarischen Gerichtes, weil vom Gesichtspunkte des ordre public kein Anstand obwaltet, ohneweiters entsprochen werden, obschon nach der ungarichen ZPO. (§ 310 Abs. 1) der Zeuge nach Verle-

[47]) Meili l. c. p. 420, II und p. 427, III.
[48]) Meili l. c. p. 426. II.

Digitized by Google

sung beziehungsweise Unterfertigung seiner Aussage zu beeidigen wäre.

5. Gesetzliche Vermutungen (praesumptiones juris). Es ist zwischen privatlichen und prozessualen Vermutungen zu unterscheiden:

a) Privatrechtliche Vermutungen sind ein Bestandteil des materiellen Rechtes und unterstehen daher dem Gesetze jenes Staates, welches für das bestimmte Rechtsverhältnis internationalrechtlich maßgebend ist (Meili l. c. p. 429, I). So z. B. haben die ungarischen Gerichte, wenn es sich um die Todeserklärung eines ausländischen Verschollenen handelt, die Vermutungen des ausländischen bezüglichen Rechtes ihrem Urteil zu Grunde zu legen (vgl. Ztsch. XXXX Bd. p. 153 ad 2.), schon auch aus dem Grunde, weil nur auf diese Weise die materielle Gültigkeit des Urteils in dem Heimatsstaat des Verschollenen gesichert und der Weg zu Kollisionen (das Endziel des internationalen Privatrechtes) verlegt ist. Das ungarische Gericht könnte aber die im zweiten Satze des § 163 des österreichischen BGB. statuierte Vermutung (Beweis der Vaterschaft zu einem unehelichen Kinde durch aussergerichtliches Geständnis) nicht anwenden, weil diese Vermutung[49]) rein prozeßrechtlich ist, das ungarische Gericht aber die Frage, inwiefern ein außergerichtliches Geständnis Beweis macht, ausschließlich nach seinem Rechte zu beurteilen hat, weil es an gesetzliche Beweisvorschriften nur in den durch die ungarische ZPO. bestimmten Fällen gebunden ist (§ 270 Abs. 2 und Meili p. 430).

b) Prozeßrechtlich ist die Präsumtion, wenn sie sich ausschließlich aus dem Prozeß ergibt (Meili p. 429, II). Ein Beispiel bietet §337 ZPO., wie folgt:

„Wenn die Unterschrift der Privaturkunde nicht geleugnet, oder bewiesen wird, muß der Text, welcher der Unterschrift vorangeht, bis zum Beweis des Gegenteils als unverfälscht vermutet werden, ausgenommen, wenn die äußeren Mängel oder Unregelmäßigkeiten der Urkunde diese Vermutung zerstören."

[49]) Ob sie noch in Geltung steht, ist zweifelhaft. Vgl. Schrey, große Ausgabe des österreichischen BGB., Wien 1916 (Manz) p. 104 Note 4 und p. 105.

Digitized by Google

Am Schlusse dieses Kapitels muß noch auf die Frage der Formen einer Beweiserhebung im Auslande eingegangen werden. Übereinstimmend mit § 369 der deutschen und mit § 290 der österreichischen ZPO. bestimmt § 284 der ungarischen ZPO.:

„Wenn die Beweisaufnahme, welche im Auslande vollzogen wurde, der ungarischen ZPO. entsprechend ist, kann sie das Gericht auch dann berücksichtigen, wenn ihre Gültigkeit auf Grund des Gesetzes des Ortes der Aufnahme angefochten werden kann."

Mit Recht hat das deutsche Reichsgericht (Entscheidungen II, p. 373 und 374) entschieden, es ergebe sich aus der zitierten Norm auch der umgekehrte Satz, daß eine im Auslande vorgenommene Beweisaufnahme auch dann als rechtswirksam anzuerkennen sei, wenn sie zwar nach den für das Prozeßgericht geltenden Gesetzen mangelhaft ist, aber den entsprechenden ausländischen Gesetzen entpricht.

IX. Die Anerkennung der Rechtsgültigkeit ausländischer Urteile.

Die gegenständliche Materie zerfällt in zwei Abschnitte: in den ersten Abschnitt gehören die Normen der ZPO. und des EG. zur ZPO., welche zur Anwendung kommen, insofern keine abweichenden internationalen Vereinbarungen bestehen. Im zweiten Abschnitt folgt die Mitteilung der bestehenden internationalen Verträge, deren Kreis ein ziemlich beschränkter ist. Die Art und Weise, wie große und kleine Entente beziehungsweise die Völkerbund genannte Gesellschaft mit beschränkter Haftung den international garantierten Minderheitsschutz (Art. 54—60 des Friedensvertrages von Trianon, G. A. XXXIII: 1921) bisher handhaben [50]), läßt es ausgeschlossen erscheinen, daß wir unsere Staatsangehörigen auch noch den Urteilen ihrer Gerichte ausliefern sollen. Wie soll man Vertrauen zur Justiz solcher Staaten haben, in welchen wie z. B. in Jugoslavien, die Unabhängigkeit der richterlichen Gewalt, die Voraussetzung

[50]) Vgl. die im Morgenblatt des Pester Lloyd vom 17. 4. 1929 in deutscher Übersetzung und im vollem Wortlaut mitgeteilte Denkschrift der ungarischen Regierung über den Minderheitsschutz.

Digitized by Google

aller zivilisierter Rechtspflege, suspendiert ist. Unter dem Titel einer Agrarreform werden Menschen, die keine andere Schuld trifft, als daß sie Angehörige einer Minderheit sind, mit Verleugnung aller völkerrechtlichen Grundsätze von denjenigen Machthabern ihrer Habe ohne Entschädigung beraubt, die stets die Phrasen von Locarno im Munde führen, welche uns aber über den wahren Stand der Dinge nicht hinwegtäuschen werden. Es muß ein gründlicher Umschwung, eine internationale Verträge als sakrosankt betrachtende Auffassung eintreten, bis wir mit den sogenannten Sukkzessionsstaaten der gewesenen österreichisch-ungarischen Monarchie Verträge schließen können, welche das internationale Recht an seiner Wurzel und an seiner eigentlichen praktischen Seite ergreifen (Meili l. c. p. 548 Anm. 1).

A) Die gegenständlichen Normen der ZPO. und des EG. zur ZPO. und des EG. zur ZPO. bestimmen, wie folgt:

§. 414 der ZPO.: „Insofern ein internationaler Vertrag nicht anders verfügt, kann das Urteil des ausländichen Gerichtes als gültig nicht angenommen werden:

1. wenn dasjenige Gericht, welches das Urteil gefällt hat, nach dem ungarischen Gesetz nicht zuständig war, oder wenn es auf Grund eines solchen Zuständigkeitsgrundes geamtshandelt hat, welcher nach dem Gesetz des Staates des amthandelnden Gerichtes gegenüber dem Bürger desselben nicht anwendbar ist;

2. wenn der verurteilte Beklagte ungarischer Staatsbürger ist und infolge seines Nichterscheinens sich in den Prozeß nicht eingelassen hat, ausgenommen, wenn die Ladung ihm zu eigenen Händen, oder infolge Ersuchens im Wege eines inländischen Gerichtes vorschriftmäßig zugestellt wurde;

3. wenn die Partei ungarischer Staatsbürger ist und von der Teilnahme am Prozesse infolge der Unregelmäßigkeit des Verfahrens ausgeschlossen war;

4. in Prozessen, welche den Personenstand eines ungarischen Staatsbürgers betreffen;

5. wenn die Anerkennung der Gültigkeit des Urteils einem inländischen rechtskräftigen Urteil, der öffentlichen Sittlichkeit oder dem Zweck des inländischen Gesetzes widerspricht;

Digitized by Google

6. wenn mit dem Staate, dessen Gericht das Urteil gefällt hat, in dieser Hinsicht keine Gegenseitigkeit festgesetzt ist, ausgenommen, wenn das Urteil in nicht vermögensrechtlichem Prozesse gefällt wurde und der Prozeß im Inland kein zuständiges Gericht hat.

Die über die Gegenseitigkeit abgegebene Erklärung des Justizministers ist für die Gerichte bindend. Diese Erklärung muß im Zweifelsfalle von Amtswegen eingestellt werden."

§ 33 des EG.: „ An die Stelle der §§ 3, 4 und 5 des G. A. 1881: LX [51]) treten folgende Bestimmungen:

Für die Anordnung der Exekution auf Grund einer ausländischen vollstreckbaren öffentlichen Urkunde ist der mit dem betreffenden Staat bestehende internationale Vertrag maßgebend. In Ermangelung eines solchen darf die Exekution nur dann angeordnet werden, wenn die Gegenseitigkeit festgestellt ist und wenn:

1. die Exekution auf einem rechtskräftigen gerichtlichen Urteil oder auf einem mit demselben gleiche Geltung besitzenden gerichtlichen Vergleich eines Zivil- oder Handelsgerichtes beruht;

2. wenn gegen das betreffende gerichtliche Urteil oder Vergleich irgendein im § 414 der ZPO. aufgezählter Umstand nicht obwaltet.

Die über die Gegenseitigkeit abgegebene Erklärung des Justizministers ist für die Gerichte bindend. Im Zweifelsfalle muß diese Erklärung von Amtswegen eingeholt werden.

In diesen Fällen entscheidet in der Frage der Anordnung der Exekution jenes Gericht, welches gemäß § 18 des G.A. 1881: LX für den Vollzug der Exekution zuständig ist. Wenn wegen der Exekution mehrere Gerichte ersucht werden, entscheidet über die Anordnung das an erster Stelle genannte Gericht und verständigt von seiner Entscheidung die anderen Gerichte. Wenn zur Entsprechung des Ersuchens nicht das ersuchte, sondern ein anderes Gericht berufen ist, so übermittelt das ersuchte Gericht das Ersuchen diesem Gericht und verständigt hievon das ersuchende ausländische Gericht."

[51]) Gesetz über das Verfahren in Vollstreckungssachen (Exekutionsordnung).

Digitized by Google

§ 36 EG.: „ § 10 des G.A. LX: 1881 wird dahin abgeändert, daß im Falle des § 33 dieses Gesetzes in der Frage der Anordnung der Exekution zur Befriedigung das Gericht über Ersuchen des ausländischen Gerichtes ohne Anhörung der Parteien entscheidet. Das Gericht berücksichtigt von Amtswegen die im § 33 dieses Gesetzes festgesetzten Umstände. Wenn das Gericht in Ansehung dieser Umstände Zweifel hat und wenn den Zweifel die Angaben des Ersuchens oder seiner Beilagen nicht beheben, kann es vom ausländischen Gericht Aufklärung verlangen.

Wenn das ersuchte Gericht die Anordnung der Exekution verweigert, ist § 17 der ZPO. anzuwenden.

Gegen den Bescheid, mit welchem die Exekution angeordnet wird, ist im Sinne des § 40 dieses Gesetzes Rekurs zulässig. Überdies kann der Exekut gegen den anordnenden Bescheid binnen fünfzehn Tagen gerechnet von der Zustellung des Bescheides bei dem anordnenden Gericht deswegen Widerspruch erheben, weil die Exekution entgegen § 33 dieses Gesetzes angeordnet wurde.

Der Widerspruch hat die im § 41 dieses Gesetzes bestimmte aufschiebende Wirkung. Infolge des Widerspruches entscheidet das Gericht in der Frage der Anordnung der Exekution nach Anhörung der Parteien mit Bescheid (§ 40). Im Übrigen sind auf den Widerspruch die §§ 134, 135, 140 und 141 der ZPO. entsprechend anzuwenden; § 141 muß auch dann angewendet werden, wenn die Partei den Widerspruch verspätet vorgebracht hat.

Der Widerspruch, welcher auf den im § 414 Zahl 4, 5 oder 6 der ZPO. aufgezählten Umständen beruht, kann auch nach der im vorigen Absatz bestimmten Frist vorgebracht werden.

Der letzte Absatz des § 10 des G. A. 1881: LX wird außer Kraft gesetzt.

Insofern ein internationaler Vertrag anders verfügt, findet dieser § keine Anwendung."

§ 40 Absatz 3 EG.: „Gegen den Bescheid, mit welchem auf Grund des Ersuchens eines ausländischen Gerichtes die Exekution angeordnet wird, beträgt die Rekursfrist fünfzehn Tage. Gegen einen zweiinstanzlichen Bescheid, welcher auf den Rekurs gegen einen solchen Bescheid erflossen ist, kann Rekurs auch dann einge-

Digitized by Google

legt werden, wenn das Gericht zweiter Instanz den Bescheid des erstinstanzlichen Gerichtes bestätigt hat; dieselbe Norm ist auch auf den zweitinstanzlichen Bescheid anzuwenden, der auf jenen Rekurs erflossen ist, welcher gegen den einen im Simme des § 36 vorgebrachten Widerspruch erledigenden Bescheid eingelegt wurde."

Anmerkungen.

Die Exekution kann gemäß § 414 nur auf Grund von rechtskräftigen meritorischen Urteilen angeordnet werden. Weil das Gesetz nicht unterscheidet, kann die Anordnung der Exekution auch auf Grund von rechtskräftigen Teilurteilen erfolgen. Auf Grund von rechtskräftigen Zwischenurteilen kann aber die Exekution nicht angeordnet werden (So auch Meili p. 441 Nr. 4, für die bejahende Ansicht Magyary p. 500 A). Was soll vollstreckt werden, wenn der Grund der Forderung festgestellt ist, nicht auch ihr Betrag (§ 391) und wenn auch die Bestimmung der Prozeßkosten dem Endurteil vorbehalten bleibt (§ 424)? Auf Grund von rechtskräftigen Vergleichen, welche vor ausländischen Gerichten geschlossen wurden, kann die Exekution auch bewilligt werden, aber nur dann, wenn diese auch nach dem ausländischen Recht Exekutionstitel sind (§ 33 Abs. 2 Nr. 1). Hingegen kann auf Grund der rechtskräftigen Urteile ausländischer Schiedsgerichte oder auf Grund der vor denselben geschlossenen Vergleiche keine Exekution bewilligt werden, weil § 414 der ZPO. und § 33 des EG. diese Exekutionstitel nicht erwähnen, § 783 sich zweifellos nur auf inländische Schiedsgerichte bezieht und ein ausländisches Schiedsgericht auch als forum prorogatum nach ungarischem Recht (§ 45 Abs. 1) unzuständig ist. Daß das Urteil des ausländischen Gerichtes ein Kontumazurteil ist, bildet kein Hindernis für seine Vollstreckung, vorausgesetzt, daß die sonstigen Erfordernisse des § 414 vorhanden sind (Meili l. c. p. 444, Nr. 4). Adhäsionsurteile können aber nicht vollstreckt werden (Meili p. 443), weil § 33 Abs. 2 Nr. 1 des EG. ausdrücklich nur die Urteile ausländischer Zivil- und Handelsgerichte für vollstreckbar erklärt und weil in dem Vollzug eines solchen Urteils implicite auch die Anerkennung des Schuldspruches des ausländischen

Digitized by Google

Strafgerichts gelegen wäre. Hiebei ist es gleichgiltig, ob das Urteil des ausländischen Strafgerichtes einen ungarischen oder einen in Ungarn domizilierenden oder Vermögen besitzenden fremden Staatsangehörigen betrifft, weil § 414 und § 33 des EG. die Anordnung der Exekution gegen einen Ausländer an dieselben Voraussetzungen knüpft, wie gegen Inländer, was eine selbstverständliche Konsequenz des völkerrechtlichen Postulates der zivilprozeßrechtlichen Gleichstellung der Ausländer mit den Inländern ist. Obzwar § 414 und § 33 EG. die Frage nicht entscheiden, ob ein auswärtiges Urteil exequiert werden könne, wenn es keine Gründe angibt (Meili p. 542 Nr. 4), ist die Verneinung der Frage selbstverständlich. Die Motivierung des Urteils ist ein wesentlicher Bestandteil desselben (§ 401 Abs. 1 Nr. 6) und für das ersuchte ungarische Gericht schon auch aus dem Grunde unentbehrlich, weil ohne Kenntnis der Motivierung die Prüfung der Frage unmöglich ist, ob die für die Vollstreckung ausländischer Urteile im § 414 und 33 EG. festgesetzten von Amtswegen wahrzunehmenden Erfordernisse (§ 36 EG.) obwalten oder nicht. Ein ausländisches negatives Feststellungsurteil (z. B. daß Kläger eine bestimmte Summe nicht schulde) ist bei Existenz der Erfordernisse des § 414 und § 33 EG. exekutionsfähig, weil auf Grund eines solchen Urteils die exceptio rei judicatae mit Erfolg erhoben werden kann. Ein positives Feststellungsurteil ist aber nur dann exekutionsfähig, wenn die Feststellungsklage mit einer Leistungsklage virtuell identisch ist (Meili p. 384 b. und p. 445 Nr. 6).

Die Exekution zur Sicherstellung kann auf Grund ausländischer Urteile in Ungarn nicht angeordnet werden.

Zu den einzelnen im § 414 festgesetzten Erfordernissen der Anerkennung ausländischer Urteile ist Nachstehendes zu bemerken[52]).

ad Nr. 1. Dieser Punkt enthält zwei Normen:

[52]) Aus der Tatsache, daß im Ausland ein Vollstreckungsurteil gefordert wird, folgt nicht, daß auch in Ungarn erst ein Vollstreckungsurteil erwirkt werden müßte. Es kann daher gemäß § 33 EG. die Exekution ohne jedes „Delibationsverfahren" bewilligt werden. Jeder Staat regelt die zu gewährende Rechtshilfe nach seinen eigenen Gesetzen (Meili l. c. p. 480, № 5).

Digitized by Google

a) das ausländische Urteil kann nicht vollstreckt werden, wenn das ausländische ersuchende Gericht nach den Normen der ungarischen Gesetze (nicht nur nach den Normen der ZPO., übereinstimmend Magyary p. 502) unzuständig war. Das ersuchte ungarische Gericht hat nur die Frage zu prüfen, ob das ersuchende ausländische Gericht im konkreten Falle nach den Normen der ungarischen Gesetze örtlich zuständig war (competentia ratione loci). Ob es auch sachlich nach den Normen der ungarischen Gesetze zuständig war (competentia ratione materiae), darf das ungarische Gericht nicht prüfen, weil in internationaler Beziehung die Frage der sachlichen Zuständigkeit als eine rein interne Frage jedes Staates bedeutungslos ist (übereinstimmend Szántó p. 353 und 446, Magyary p. 502); es ist das souveräne Recht jedes Staates, wie er die Indikatur in den einzelnen Prozessen zwischen seinen Gerichten zu verteilen für zweckmäßig findet. Das ungarische Gericht darf sich auch um die Frage nicht kümmern, ob das ausländische Gericht nach den für dasselbe geltenden ausländischen Normen zuständig war oder nicht (ebenso § 80 Nr. 1. der österreichischen Exekutionsordnung, vgl. Ferenczy l. c. p. 474). Dies gilt selbst dann, wenn der Exekut seinen Widerspruch gegen die Anordnung der Exekution auf die Tatsache der Inkompetenz des ersuchenden ausländischen Gerichtes im Sinne der für dasselbe geltenden ausländischen Normen gründet, weil dieser Widerspruch gemäß § 36 Abs. 3 EG. sich nur auf die Tatsache gründen kann, daß das ersuchte ungarische Gericht die Exekution entgegen den Normen des § 33 EG. angeordnet hat.

Aus der ersten Norm der Nr. 1 folgt auch, daß das ersuchte ungarische Gericht die Anordnung der Exekution in allen jenen Fällen ablehnen muß, in welchen die Kompetenz der ungarischen Gerichte als eine ausschließliche festgesetzt ist oder in welchen die ungarischen Gesetze die Judikatur der inländischen Gerichte ausschließen (vgl. z. B. § 116 G.A. XXXI.: 1894).

b) Gemäß der zweiten Norm der Nr. 1 muß das ersuchte ungarische Gericht in allen jenen Fällen die Anordnung der Exekution ablehnen, in welchen ein ausländisches Gericht einen ungarischen Staatsangehörigen als forum retorsionis verurteilt hat.

Digitized by Google

Gründet sich daher die Kompentenz eines österreichischen Gerichtes gegen einen ungarischen Staatsangehörigen lediglich auf § 101 der österreichischen Jurisdiktionsnorm, so kann auf Grund seines Urteils die Exekution in Ungarn umsoweniger angeordnet werden, weil auch in Österreich ein auf Grund des § 46 der ungarischen ZPO. gegen einen österreichischen Staatsangehörigen in Ungarn erflossenes Urteil gemäß § 80 Nr. 1 der österreichischen Exekutionsordnung nicht vollstreckt wird.

ad Nr. 2. Mit Recht beanstandet Magyary (p. 503, Nr. 2), daß die Norm der Nr. 2 nur dann ein Erfordernis der Anerkennung der Rechtsgültigkeit des ausländischen Urteils bildet, wenn es sich um einen ungarischen Staatsangehörigen handelt, was mit dem völkerrechtlichen Postulat der zivilprozeßrechtlichen Gleichstellung der Ausländer mit den Inländern nicht im Einklange steht (§ 80 Nr. 2 der österreichischen Exekutionsordnung gewährt dem Ausländer denselben Rechtsschutz, wie den Inländern).

ad Nr. 3. Die Norm der Nr. 3. bietet dem ungarischen Gerichte, wenn es sich um einen ungarischen Staatsangehörigen handelt, die Möglichkeit zu einer révision au fond. Noch weiter geht § 81. Nr. 1 der österreichischen Exekutionsordnung, welche diese Möglichkeit dem österreichischen Gericht ohne Rücksicht darauf gewährt, ob die Person, wider welche die Exekution geführt werden soll, österreichischer Staatsangehöriger ist oder nicht. Mit Recht bemerkt Magyary (p. 503 Nr. 3), daß es den internationalen Rechtsschutz nicht fördert, wenn die Gerichte der verschiedenen Staaten ihr Verfahren wechselseitig überprüfen. Solche elastische Normen, wie die im § 414 Nr. 3 der ungarischen ZPO beziehungsweise im § 81 Nr. 1 der österreichischen Exekutionsordnung, werden den nationalen Chauvinismus stets einen Anlaß bieten, unter dem Titel der Unregelmäßigkeit des Verfahrens die Vollstreckung des ausländischen Urteils zu hintertreiben. Es muß daher gefordert werden, daß die Unregelmäßigkeit des Verfahrens tatsächlich eine solche sei, welche die Teilnahme am Prozesse ausgeschlossen hat. Malitiis non est indul-

Digitized by Google

gendum. Eine solche Unregelmäßigkeit wäre z. B. die Verletzung des kardinalen prozessualen Grundsatzes: audiatur et altera pars.

ad Nr. 4. Es wurde bereits erwähnt, daß die Norm der Nr. 4 auch schon vor dem Inslebentreten der ZPO. in Geltung stand (§ 5 G. A. LX: 1881). Sie wurde auch im geltenden Ehegesetze (§ 114 G. A. XXXI: 1894) aufrecht erhalten und an dem Fortbestand der ausschließlichen Gerichtsbarkeit der ungarischen Gerichte in Eheprozessen ungarischer Staatsangehöriger hat auch das Haager Ehescheidungsabkommen vom 12.6. 1902, welchem Abkommen auch Ungarn beigetreten ist (G.A. XXII: 1911 und XX: 1926), nichts geändert[53]), obzwar man prima vista zu glauben versucht wäre, daß Art. 5 des Abkommens zwei konkurrierende Gerichtsbarkeiten (die Gerichtsbarkeit der lex patrieae und der lex domicilii) statuiert[54]). Noch ist zu bemerken, daß obzwar Deutsch-Österreich Urteile ausländischer also auch ungarischer Gerichte, welche den Personenstand eines österreichischen Staatsangehörigen nicht anerkennt (§ 81 Nr. 3 der österreichischen Exekutionsordnung), es dennoch die Judikatur in Eheprozessen ausländischer Eheleute nicht nur in Anspruch nimmt (§ 76 der Jurisdiktionsnorm), sondern sie auch noch auf den Fall ausgedehnt hat, wenn der Ehe-

---

53) Vgl. den ungarischen Motivenbericht zu Art. 5 des Abkommens in der Ztsch. XVIII Bd, 1908, p. 372—376. Den vorletzten Satz im Absatz 2 № 2 Art. 5 des Abkommens hat die dritte Haager Konferenz auf den Antrag Ungarns in das Abkommen aufgenommen, vgl. Dr. Gustav Töry (Vertreter Ungarns an der Konferenz) „Die Beschlüsse der dritten Haager Konferenz über IPR., Budapest 1901 p. 65 (in ungarischer Sprache). Der letzte Satz im Abs. 2 № 2 Art. 5 kann für Ungarn nicht in Betracht kommen, weil für Eheleute ungarischer Staatsangehögigkeit in Ungarn stets ein Gerichtsstand besteht (§ 639 ZPO)." Vgl. noch zu Art. 5 Dr. E. Hauser „Die Haager Übereinkunft vom 12. 6. 1902 betreffend Ehescheidung und Trennung von Tisch und Bett in ihren Einwirkungen auf das schweizerische Recht". Basel 1909, p. 34—39.

54) Dr. Béla Malonyai „Das im G. A. XXII: 1911 inartikulierte Haager internationale Abkommen und das ungarische Ehegesetz" Budapest 1914, p. 9 fg. (in ungarischer Sprache) und Karl Sauer „Das deutsche Eheschließungs- und Ehescheidungsrecht", München und Berlin 1900, p. 723 fg. und die Diskussion in den Actes de la troisième conférence de la Haye pour le droit international privé p. 194—195 (Sitzung vom 16. 6. 1900).

Digitized by Google

mann, der zur Zeit der Eheschließung österreichischer Staatsangehöriger war, später die österreichische Staatsbürgerschaft aufgegeben oder verloren hat (mit kaiserlicher Verordnung vom 1. 6. 1914 Nr. 118 angefügter Absatz 2 zu § 100 der Jurisdiktionsnorm). Trotz dieses Sachverhaltes können die ungarischen Gerichte in Eheprozessen österreichischer Staatsbürger nicht judizieren, weil ihre Urteile, wie erwähnt, in Österreich nicht wirksam sind (§ 116 des ungarischen Ehegesetzes G. A. XXXI: 1894) und Retorsion zu üben soviel bedeuten möchte, als unsre Gerichte mit Prozessen fremder Staatsbürger, an welchen wir kein Interesse haben, zu belasten.

ad. Nr. 5. In dieser Nr. sind drei voneinander verschiedene Normen enthalten, welche die Anerkennung der Rechtsgültigkeit des ausländischen Urteils ausschließen:

a) wenn die Anerkennung der Gültigkeit des ausländischen Urteils mit einem inländischen rechtskräftigen Urteil im Widerspruche steht. Das Gesetz schützt die Gerichtsbarkeit des ungarischen Staates, indem es nicht gesattet, daß ein ausländisches Urteil, welches mit einem inländischen rechtskräftigen Urteil im Widerspruche steht, im Inlande Geltung habe. Es ist nicht ausgeschlossen, daß in derselben Streitsache oder in Streitsachen, welche mit einander im engen Zusammenhange stehen, sowohl das inländische, als auch das ausländische Gericht urteile. Wenn in einem solchen Falle das inländische Gesetz die Sache der ausländischen Gerichtsbarkeit nicht entzieht, bliebe nichts Anderes übrig, wofern ansonst die Erfordernisse der Anerkennung obwalten, als daß das inländische Gericht auch das ausländische Urteil als gültig anerkenne. Weil aber widersprechenden Urteilen keine Geltung verschafft werden kann, muß eines der Urteile präteriert werden. Das Gesetz entscheidet zu Gunsten des inländischen Urteils, selbst dann, wenn dieses in einem später anhängig gewordenen Prozeß erflossen ist, als das ausländische und dem gegenüber anerkennt es das ausländische Urteil auch dann nicht als wirksam, wenn der ausländische Prozeß früher anhängig wurde. Es ist nicht recht verständlich, warum dies, wie Magyary meint (p. 504), zweifellos unbillig ist. Das Gegenteil wäre eine ganz

Digitized by Google

unmotivierte Bevorzugung des Auslandes, für welche jeder plausible Grund mangelt. Das Hemd ist uns doch näher, als der Rock.

b) die Rechtsgültigkeit des ausländischen Urteils kann nicht anerkannt werden, wenn es inländischen sittlichen Anschauungen widersprechend ist (Gesichtspunkt des ordre public) und

c) die Anerkennung der Gültigkeit des ausländischen Urteils ist ausgeschlossen, wenn es gegen den Zweck eines ungarischen Gesetzes verstößt. Gegen diese aus der deutschen ZPO. (§ 328 Nr. 4) übernommene Norm bemerkt Meili (p. 541, II. 2) mit Recht, daß wenn geprüft werden kann, ob die ausländische Rechtsanwendung mit dem Zwecke eines inländischen Gesetzes übereinstimme, so heißt das doch virtuell nichts anderes, als daß das inländische Gericht auf eine Prüfung eintreten kann im Sinne der inländischen Rechtssätze. In den meisten Fällen, auf welche diese Norm anwendbar ist, wird aber die Verweigerung der Anerkennung der Rechtsgültigkeit des ausländischen Urteils auch auf die Norm sub b) gestützt werden können. So z. B. könnte das ungarische Gericht, weil nach ungarischem Recht Spiel- und Wettschulden unklagbar sind, die Vollstreckung eines auf Art. 1803 des italienischen codice civile beruhenden Urteiles entweder unter Berufung auf die Norm, sub c) als auch unter Bezugnahme auf die Norm sub c) verweigern.

ad Nr. 6. Systematisch wäre es richtiger gewesen, wie es in der österreichischen Exekutionsordnung geschehen ist (§ 79), das Erfordernis der Gegenseitigkeit an die erste Stelle zu setzen, weil die Prüfung der Frage, ob die sonstigen Erfordernisse des § 414 obwalten, überflüssig ist, wenn es feststeht, daß das Ausland in konkretem Falle Ungarn gegenüber keine Gegenseitigkeit walten läßt. Es ist daher zweifellos, daß primo loco die Frage der verbürgten Gegenseitigkeit zu bereinigen ist. Die Gegenseitigkeit ist ausreichend verbürgt, wenn die ausländische Gesetzgebung oder die Gerichtspraxis den gleichen oder günstigeren Grundsätzen hinsichtlich der Vollstreckbarkeit der Urteile folgt, als diejenigen sind, welche das ungarische Gesetz aufstellt. Die Prüfung der Frage der Gegenseitigkeit entfällt, wenn sie durch Staatsverträge oder Regierungserklärungen zugesichert ist. Eine solche Erklä-

Digitized by Google

rung hat der schweizerische Bundesrat mit dem österreichisch-ungarischen Minister des Äußern über die Vollziehung der Zivilurteile aus dem Kanton Waadt in Österreich-Ungarn und vice versa ausgetauscht (Kundgemacht mit Verordnung des k. ungarischen Justizministeriums vom 20. 4. 1885 Nr. 17,881, vgl. den Text der Erklärungen bei Meili p. 534). Die Anerkennung der Rechtsgültigkeit des ausländischen Urteils mangels Gegenseitigkeit kann nicht verweigert werden, wenn für den betreffenden Prozeß das ungarische Recht die sachliche Zuständigkeit seiner Gerichte nicht festsetzt. Solche Zivilprozesse, für welche das ungarische Recht die sachliche Zuständigkeit seiner Gerichte nicht immer festsetzt, sind nur die „nicht vermögensrechtlichen Prozesse." Das in solchen Prozessen erflossene ausländische Urteil, wofern inbezug auf dieselben die sachliche Zuständigkeit der ungarischen Gerichte nicht begründet ist (vgl. z. B. § 116 des ungarischen Ehegesetzes, G,A. XXXI: 1894), muß ohne Rücksicht auf die Gegenseitigkeit als rechtsgültig anerkannt werden (§414 Nr. 6).

Wenn sämtliche Voraussetzungen der Anerkennung der Gültigkeit des ausländischen Urteils gemäß § 414 ZPO. und § 33 EG. vorhanden sind, dann anerkennt das ungarische Recht auch sämtliche Konsequenzen der Rechtskraft des ausländischen Urteils. Diese sind: a) die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache (exceptio rei judicatae); b) die Vollstreckbarkeit; c) die unmittelbar privatrechtlichen Wirkungen des konstitutiven Urteils. Es entsteht aber die in internationaler Beziehung wichtige Frage: nach welchem Recht hat das ungarische Gericht die sub a), b) und c) erwähnten Wirkungen des ausländischen rechtskräftigen Urteils zu beurteilen. Ich bin mit Magyary (p. 507 C.) der Ansicht, daß das ungarische Gericht die Wirkungen sub a) und b), weil sie rein prozeßrechtlich sind (§ 411 ZPO und § 36 EG.) nach ungarischem Recht zu beurteilen hat, wobei zu bemerken ist, daß nach ungarischem Recht, wie schon erwähnt wurde, die negative Wirkung der Geltendmachung der exceptio rei judicatae[55]) nur dann berücksichtigt werden kann, wenn das betreffen-

[55]) Vgl. Meili l. c. p. 448 fg.

Digitized by Google

de ausländische Urteil nach ungarischem Recht auch vollstreckbar ist. Für die Beurteilung der Wirkungen des konstitutiven Urteils ist dasjenige Recht maßgeblich, welches für das als Grundlage der Kognition gediente privatrechtliche Rechtsverhältnis maßgeblich war [56]).

B) Die sub A) besprochenen Normen kommen nicht zur Anwendung, wenn internationale Verträge abweichende Bestimmungen enthalten. Solche internationale Verträge sind:

1. Das Haager Abkommen über den Zivilprozeß vom 17. 7. 1905 (G.A. XIV: 1909 und G.A. XIX: 1926). Den Urteilen der Vertragsstaaten gegenüber haben die ungarischen Gerichte Art. 17—19 anzuwenden.

2. Das Haager Eheschließungsabkommen vom 12. 6. 1902 (G.A. XXI: 1911 und G.A. XX: 1926). Die Gültigkeit der in den Vertragsstaaten zwischen Personen geschlossenen Ehen, von denen mindestens eine Angehöriger eines der Vertragsstaaten ist (Art. 8 des Abkommens), haben die ungarischen Gerichte nach den Normen dieses Abkommens zu beurteilen.

3. Das Haager Ehescheidungsabkommen vom 12. 6. 1902 (G.A. XXII: 1911 und G.A. XX: 1926). Nach diesem Abkommen haben die ungarischen Gerichte die Gültigkeit der Scheidung und der Trennung von Tisch und Bett zu beurteilen (Art. 7 des Abkommens), vorausgesetzt, daß die Scheidungs- oder Trennungsklage in einem der Vertragsstaaten erhoben wurde und mindestens eine der Parteien einem der Vertragsstaaten angehört (Art 9 des Abkommens). Es wurde schon erwähnt, daß Art. 5 des Abkommens die ausschließliche Gerichtsbarkeit der ungarischen Gerichte in Eheprozessen ungarischer Staatsangehöriger nicht alteriert.

4. Die Urteile des auch von Ungarn (GA. I: 1926) anerkannten ständigen internationalen Gerichtshofes im Haag (cour permanente de Justice internationale) sind gemäß Art. 60 seines auch in Ungarn Gesetzeskraft besitzenden Reglements definitiv und ebenso:

[56]) Zitelmann, IPR. II p. 281 fg.

Digitized by Google

5. Die Urteile der gemischten auf Grund des Art. 239 des Friedensvertrages von Trianon (G.A. XXXIII: 1921, in Kraft getreten am 26. 7. 1921) konstituierten Schiedsgerichte. In welcher Weise Rumänien sich dieser Kompetenz zu entziehen versucht und wie der Völkerbund diesem vertragswidrigen Verhalten gegenüber eine allen völkerrechtlichen Grundsätzen Hohn sprechende Konnivenz geübt hat, ist eine bekannte Tatsache, welche, das Vertrauen in den Völkerbund arg erschüttert hat.

5. Art. 237 Abs. 1. des Friedensvertrages von Trianon bestimmt: „Les jugements rendus par les tribunaux d' une Puissance alliée ou associée, das le cas où ces tribunaux sont compétents d'après le présent Traité, seront considérés en Hongrie comme ayant l'autorité de la chose jugée et y seront exécutés sans qu'il soit besoin d'exequatur." Dieser Artikel ist ein Schandfleck der Zivilisation unseres Jahrhunderts. Nur in einer von grenzenlosem Haß gegen die Besiegten durchtränkten Atmosphäre konnte die Forderung entstehen, daß Gerichte eines Kulturstaates chinesische oder siamesische Urteile sans phrase vollstrecken sollen. Forderungen auf Grund dieses Artikels sind bisher nicht gestellt worden und es ist sehr unwahrscheinlich, daß der Artikel jemals zur Anwendung gelangen wird.

6. Art. 11. des mit Rumänien in Bukarest am 16. 4. 1924 (G.A. VI:1925) geschlossenen Rechtshilfevertrages bestimmt:

„In jenen Prozessen, welche der eheliche Vater oder seine Erben wegen Anfechtung der Ehelichkeit des Kindes anhängig machen, sind die Gerichte jenes vertragschließenden Teiles zuständig, dessen Staatsbürger der eheliche Vater ist, oder dessen Staatsbürger er bei seinen Lebzeiten wäre.

Die in diesem Gegenstande gefällten Urteile sind im Gebiete des anderen vertragschließenden Teiles ohne jede besondere Förmlichkeit gültig."

7. Art. 55 der Berner internationalen Konventionen vom 23.10.1924 über den Eisenbahnfrachtverkehr (G.A. III: 1928) und über den Personen- und Reisegepäcktransport (G.A. IV: 1928), in Kraft getreten am 1. 10. 1928, bestimmt über die Vollstreckung

Digitized by Google

der Urteile, welche von den gemäß Art. 42, 51, 52 der Konventionen zuständigen Gerichten gefällt wurden, wie folgt:

„ §1. — Lorsque les jugements prononcés contradictoirement ou par défaut par le juge compétent en vertu des dispositions de la présente Convention sont devenus exécutoires d'après les lois appliquées par ce juge, ils deviennent exécutoires dans chacun des autres Etats contractants aussitôt après accomplissement des formalités prescrites dans cet Etat. La révision du fond de l'affaire n'est pas admise.

Cette disposition ne s'applique pas aux jugements qui ne sont exécutoires que provisoirement, non plus qu'aux condamnations en dommages-intérêts qui seraint prononcées, en sus des dépons, contre un demandeur à raison du rejet de sa demande.

§ 2. — Les créances engendrées par un transport international, au profit d'un Chemin de fer sur un Chemin de fer qui ne relève pas du même Etat que le premier, ne peuvent être saisies qu'en vertu d'un jugement rendu par l'autorité judiciaire de l'Etat duquel relève le Chemin de fer titulaire des créances saisies.

§ 3. — Le materiel roulant d' un Chemin de fer, ainsi que les objets mobiliers de toute nature lui appatenant et contenus dans ce matériel, ne peuvent faire l'objet d'une saisie, sur un territoire autre que celui de l'Etat duquel relève le Chemin de fer propriétaire, qu'en vertu d'un jugement rendu par l'autorité judiciaire de cet Etat.

§ 4. — La caution à fournir pour assurer le paiement des dépens ne peut etre exigée à l'occasion des actions judiciaires tondées sur le contrat de transport international".

8. Art. XI—XXVI des mit Bulgarien in Sofia am 18. 5. 1912 geschlossenen Rechtshilfevertrages[57]) und Punkt 2—3 des Schlußprotokolles zu diesem Vertrage enthalten über die Vollstreckbarkeit der Urteile und Vergleiche der Gerichte der vertragschließenden Teile folgende Bestimmungen:

„Art. XI. In streitigen und außerstreitigen Rechtssachen unterliegen der Exekution die Urteile, Zahlungsaufträge und sonstigen Beschlüsse der Zivil- oder Handelsgerichte jedes vertrag-

[57]) G. A. XXVIII: 1912. Die Gültigkeit dieses Vertrages hat der Friedensvertrag von Trianon Art. 225) nicht alteriert.

Digitized by Google

schließenden Teiles, sowie die vor diesen Gerichten geschlossenen Vergleiche in den Gebieten des anderen Teiles gemäß den folgenden Bestimmungen.

Art. XII. Im Sinne der Bestimmungen dieser Konvention ist die Exekution nur dann zulässig, wenn das Exekutionsbegehren eine Geldsumme oder ein anderes Vermögen betrifft und insofern sich das Begehren nicht bezieht auf Eigentumsrechte, die unbewegliche Güter betreffen, welche in dem wegen der Exekution ersuchten Staate gelegen sind oder auf sonstige solche unbewegliche Güter betreffenden dinglichen Rechte.

Die im 1. Absatz enthaltene Bestimmung hindert nicht, daß die in dem wegen der Exekution ersuchten Staate gelegenen unbeweglichen Güter der Exekution unterzogen werden sollen, wenn es sich um solche zu vollstreckende öffentliche Urkunden (Art. XI) handelt, welche sich nicht beziehen auf Eigentumsrechte oder sonstige dingliche Rechte in Ansehung der in jenem Staate gelegenen unbeweglichen Güter, wo die Exekution zu erfolgen hat.

Art. XIII. Die Exekution wird nicht zulässig sein, wenn durch die Exekution ein solches Rechtsverhältnis oder Anspruch zur Geltung gelangen würden, welchen das Gesetz des Ortes der Exekution vom Gesichtspunkte der öffentlichen Ordnung oder aus sittlichen Rücksichten die Gültigkeit oder Klagbarkeit entzieht.

Art. XIV. Auf Grund gerichtlicher Urteile wird die Exekution nur unter folgenden Voraussetzungen zulässig sein:

1. wenn das in der Rechtssache amtshandelnde Gericht gemäß den Bestimmungen des Art. XV. als zuständig betrachtet werden muß;

2. wenn das Urteil in Rechtskraft erwachsen und vollstreckbar geworden ist.

Art. XV. Das in der Rechtssache amtshandelnde Gericht muß im Sinne des Punktes 1 des Art. XIV als zuständig betrachtet werden, wenn nach den Gesetzen des ersuchten Staates in jener Rechtssache irgendein Gericht des anderen Staates hätte amtshandeln können.

Digitized by Google

Die Zuständigkeit muß stets in folgenden Fällen als begründet betrachtet werden:

1. wenn im Gegenstande der Klage, welche der Besitzer eines Wechsels oder Schecks gegen eine auf Grund des Wechsels oder Schecks verpflichtete Person anhängig gemacht hat, das Gericht jenes Ortes, welcher nach den Gesetzen dieses Gerichtes als Zahlungsort betrachtet werden muß, das Urteil gefällt hat;

2. wenn im Gegenstande einer Widerklage jenes Gericht, vor welchem die Klage verhandelt wurde, das Urteil im Sinne der für dasselbe Gericht geltenden Gesetze gefällt hat;

3. wenn die Parteien Kaufleute, Fabrikanten oder Gewerbsleute sind und im Gegenstande einer die Erfüllung oder Auflösung des Vertrages betreffenden Klage oder im Gegenstande einer Klage, welche den aus der Unterlassung der vertragsmäßigen Erfüllung oder aus der nicht gehörigen Erfüllung entstehenden Schadenersatz betrifft, das nach dem Erfüllungsort des Vertrages zuständige Gericht das Urteil gefällt hat;

4. wenn die Parteien vorgänglich mit wechselseitiger Übereinstimmung sich der Zuständigkeit des in der Rechtssache amtshandelnden Gerichtes unterworfen haben.

Art. XVI. Auf Grund eines gerichtlichen Vergleiches ist die Exekution nur dann zulässig, wenn der Vergleich nach den Gesetzen jenes Ortes, wo er geschlossen wurde, vollstreckbar ist.

Art. XVII. Wenn auch die in den Art. XI—XVI festgesetzten Voraussetzungen obwalten, muß die Exekution infolge des von der verpflichteten Partei erhobenen Widerspruches (Art. XXI) verweigert werden:

1. wenn die Ladung nicht vorschriftmäßig zugestellt wurde einem solchen Beklagten, der sich im Laufe des Verfahrens, welches als Grundlage des Urteils gedient hat, in den Prozeß sich nicht eingelassen hat;

2. wenn die Partei, gegen welche die Exekution vollzogen werden muß, von der Teilnahme am Prozesse infolge sonstiger Unregelmäßigkeit des Verfahrens ausgeschlossen war;

Digitized by Google

3. wenn nach den Gesetzen des Ortes der Entstehung des Urteils oder Vergleiches die Vollstreckbarkeit des Urteils oder Vergleiches erloschen ist;

4. wenn nach den Gesetzen des Ortes der Exekution gegenüber dem durch Exekution geltend zu machenden Anspruch die Einrede des vorgänglich rechtskräftigen Urteils erhoben werden kann.

Die Zustellung kann im Sinne des Punktes 1 nur dann als vorschriftsmäßig betrachtet werden, wenn die Ladung dem Beklagten zu eigenen Händen oder dem zur Übernahme des erwähnten Schriftstückes berechtigten Vertreter zugestellt wurde. In den Gebieten jenes vertragschließenden Teiles, an dessen Gerichte man sich wegen der Exekution gewendet hat, ist die Zustellung entweder im Wege der gerichtlichen Rechtshilfe, oder auf die im letzten Absatz des Art. I. festgesetzte Weise [58]) zu bewirken.

Art. XVIII. Dem Exekutionsgesuche, welches ein Gericht oder eine Partei vorlegen kann, sind folgende Schriftstücke beizuschließen:

1. die Ausfertigung des gerichtlichen Urteils samt der Begründung oder die Ausfertigung des gerichtlichen Vergleiches.

2. eine ämtliche Beurkundung darüber, daß das Urteil in Rechtskraft erwachsen und die Grundlage der Exekution abgeben kann, oder darüber, daß der gerichtliche Vergleich vollstreckbar geworden ist.

Wenn das Gesuch vom Gerichte stammt, finden die auf die Sprache und Ausfertigung der Requisitionen bezüglichen Bestimmungen des Art. 1. Anwendung. Ein solches Gesuch muß im diplomatischen Wege weitergeleitet werden.

Wenn die interessierte Partei das Gesuch bei dem Gericht jenes Landes, wo das Urteil oder der gerichtliche Vergleich zu vollstrecken sind, unmittelbar überreicht, müssen die im Punkt 1 und 2 dieses Artikels erwähnten Schriftstücke in ihrem Ursprungs-

[58]) Gemäß Art. I. können die diplomatischen Vertreter oder Konsularbeamten Schriftstücke ihrer heimatlichen Gerichte an die im Gebiete des anderen vertragschließenden Teiles befindlichen Konnationalen zustellen, aber ohne Anwendung eines Zwanges.

Digitized by Google

land mit der Beglaubigung der Justizzentralverwaltung versehen sein und denselben ist eine solche in der Sprache des ersuchten Gerichtes verfaßte Übersetzung beizuschließen, welche der diplomatische Vertreter oder Konsularfunktionär jenes vertragschließenden Teiles, zu welchem das urteilende oder beim Vergleich mitwirkende Gericht gehört, oder aber der beeidete Dolmetsch des ersuchten Staates beglaubigt haben.

Art XIX. Die zuständige Behörde des ersuchten Staates entscheidet im Gegenstande der Anordnung der Exekution ohne Anhörung der verpflichteten Partei. Die Exekution muß angeordnet werden, wenn die in dieser Hinsicht in den Art. XI—XVI. dieser Konvention festgesetzten Voraussetzungen obwalten und ob die im Art. XVII. aufgezählten Gründe der Verweigerung bestehen, ist nicht von Amtswegen zu prüfen. Das ersuchte Gericht kann sich in die meritorische Prüfung der Rechtssache nicht einlassen.

Nötigenfalls kann das ersuchte Gericht Aufklärungen verlangen von jenem Gerichte, von welchem die zu vollstreckende öffentliche Urkunde stammt oder welches um die Vollstreckung derselben ersucht hat.

Art. XX. Wenn das Exekutionsgesuch von einem Gerichte stammt, so bestellt die zur Entscheidung berufene Behörde über Ersuchen des erwähnten Gerichtes für den Exekutionsführer einen Vertreter und verständigt hievon das ersuchende Gericht. Die für einen solchen Vertreter entfallenden Kosten belasten das ersuchende Gericht.

Art. XXI. Wird die Exekution angeordnet, so sind die zu ihrem Vollzug erforderlichen Verfügungen ungesäumt von Amtswegen zu treffen. Die verpflichtete Partei kann außer den nach den inländischen Gesetzen zulässigen Rekurs gegen die Exekution auf der Grundlage Widerspruch erheben, daß irgendeine der in den Art. XI—XVI. dieser Konvention festgesetzten Voraussetzungen mangelt oder irgendwelcher der im Art XVII. aufgezählten Gründe der Verweigerung obwaltet. Der Widerspruch ist, mit Ausnahme der auf die Bestimmungen der Art. XIII. und Art. XVII Nr. 3 und 4 gegründeten Einwendungen, binnen zwei

Digitized by Google

Wochen gerechnet von der Zustellung des Bescheides, mit welchem die Exekution angeordnet wird, geltend zu machen.

Im Gegenstande des Widerspruches ist das nach den Gesetzen des Landes der Exekution zuständige Gericht zur Entscheidung berufen.

Wenn Widerspruch erhoben wurde, können die über die Sicherstellung der Forderung hinausreichenden Vollstreckungsverfügungen insolange suspendiert werden, bis im Gegenstande des Widerspruches die Entscheidung erflossen ist.

Art. XXII. Insofern diese Konvention keine besonderen Bestimmungen enthält, sind beim Vollzug der Exekution die Gesetze des ersuchten Staates anzuwenden.

Art. XXIII. Wenn mangels der bedungenen Voraussetzungen die Exekution abgelehnt wurde, steht es dem Exekution führenden Gläubiger frei Rekurs einzulegen.

Das Exekutionsgesuch können das ersuchende Gericht oder die interessierte Partei erneuern, wenn die in dieser Konvention festgesetzten Voraussetzungen nachträglich eingetreten sind.

Art. XXIV. Die aus dem Vollzug der Urteile und gerichtlichen Vergleiche entstehenden Gerichtskosten belasten die Parteien und sie sind nach den im Lande des Ortes der Exekution bestehenden Gesetzen zu bezahlen; nötigenfalls schießt diese Kosten der ersuchte Staat vor.

Wenn die erwähnten Kosten von den Paretien nicht eingebracht werden können, trägt sie der ersuchende Staat.

Die bei der Exekution zu zahlenden Gebühren sind nach den Gesetzen des um die Exekution ersuchten Landes zu bemessen. Die Exekution kann aber der Umstand, daß die jetzt erwähnten Gebühren nicht bezahlt wurden, nicht hintanhalten.

Art. XXV. Die in den Gebieten des einen vertragsschließenden Teiles entstandenen Urteile und Vergleiche haben in den Gebieten des andern vertragsschließenden Teiles dieselbe Geltung und Wirksamkeit, wie die im Inland entstandenen Urteile und Vergleiche, wenn auf Grund derselben im Sinne dieser Konvention die Exekution zulässig sein könnte.

Digitized by Google

Art. XXVI. Personalhaft, sei es als Exekutionsmittel, sei es als einfache Sicherheitsmaßregel, kann nicht angewendet werden in Zivil- oder Handelssachen gegenüber den zwischen die Staatsbürger des einen der vertragschließenden Teile gehörigen Fremden in solchen Fällen, in welchen sie gegen die Bürger des betreffenden Staates nicht anwendbar wäre. Eine solche Tatsache, auf Grund deren der sich im Laufe aufhaltende Inländer die Aufhebung der Personalhaft verlangen kann, erzeugt diese Wirkung im Interesse des Staatsbürgers des anderen vertragschließenden Teiles auch dann, wenn diese Tatsache im Auslande eingetreten ist.

Schlußprotokoll.

2. In Prozessen, welche zwischen Kaufleuten, Fabrikanten oder Gewerbsleuten entstanden sind, ist als mit wchselseitiger Übereinstimmung erfolgte Unterwerfung unter die Zuständigkeit des nach dem Erfüllungsorte des Vertrages amtshandelnden Gerichtes (Art. XV, Punkt 3 und 4) die Tatsache zu betrachten, daß jemand mit der Ware zusammen oder vor Eintreffen der Ware ohne Beanstandung eine solche Rechnung angenommen hat, welche den Vermerk enthält, daß die Zahlung an einem bestimmten Orte zu leisten und daß die aus dem Geschäfte entstehenden Klagen ebendaselbst geltend gemacht werden können.

3. Wenn in dem zwischen den Kaufleuten geführten Rechtsstreit der Kläger auf Grund des beglaubigten Auszuges seiner Handelsbücher eine Forderung geltend macht, ist im Sinne des Art. XV. Punkt 3 das Gericht jenes Ortes, wo das Buch geführt wurde, als zuständig zu betrachten."

Anmerkungen.

ad. Punkt 2 des Schlußprotokolls. Dieser sogenannte Fakturengerichtsstand, eine österreichische Spezialität, ist selbtsverständlich nicht begründet, wenn der Vermerk (in der Regel lautet derselbe „zahlbar und klagbar in ...") oder die Faktura im allgemeinen als vertragswidrig beanstandet oder die Faktura ohne Bemerkung zurückgestellt oder die fakturierte Sendung als nicht bestellt zurückgewiesen wird (vgl. § 88 Abs. 2 der österreichi-

Digitized by Google

schen Jurisdiktionsnorm in der Fassung der kaiserlichen Verordnung vom 1. 6. 1914 Nr. 118 RGB.) Der Gerichtsstand ist aber nach österreichischem Recht nur dann begründet, wenn beide Parteien Personen sind, die ein Handelsgewerbe betreiben.

ad. Punkt 3 des Schlußprotokolls. Dieser sogenannte Gerichtsstand der Buchführung ist eine ungarische Spezialität, welcher vor dem Inslebentreten der geltenden ZPO. (1. 1. 1915) in der früheren ZPO. (§ 35 des G.A. LIV: 1868) in weiterem Umfange anerkannt war, als im § 32 der derzeitigen ZPO.

* * *

9. Artikel 4 und 5 des mit Italien in Rom am 6. 4. 1922 geschlossenen Rechtshilfevertrages (G.A. I: 1927) bestimmen, wie folgt:

Art. 4. „ Auf Grund eines kondemnierenden Urteiles in Ansehung der Kosten des Verfahrens und der Auslagen[59]) welche in einem der vertragschließenden Staaten gegen einen Kläger oder Intervenienten, der Staatsbürger des anderen vertragschließenden Teiles ist, aufgelaufen sind, wird mit Vermittlung des Justizministeriums, oder wenn es zulässig ist, über unmittelbares seitens der interessierten Partei vorgebrachtes Begehren, die zuständige Behörde die Exekution in dem anderen Staat unentgeltlich anordnen.

Dieselbe Norm findet Anwendung auf jene gerichtliche Erkenntnisse, welche die Summe der Kosten des Verfahrens nachträglich festsetzen.

Art. 5. Auf Grund der in die Kosten und Auslagen verfällenden Urteile ist die Exekution ohne Anhörung der Parteien anzuordnen, aber nach ihrer Anordnung bleibt der Weg eines Rechtsmittels entsprechend der Gesetzgebung jenes Landes, wo die Exekution vollzogen wird, der verurteilten Partei offen.

Die Behörde, welche im Gegenstande des Exekutionsgesuches zur Entscheidung berufen ist, beschränkt sich nur auf die Prüfung:

[59]) Gemäß Art. I. des Vertrages sind die Angehörigen der vertragschließenden Teile von der Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten befreit.

Digitized by Google

1. ob nach dem Gesetze jenes Landes, wo das kondemnierende Urteil gefällt wurde, die Ausfertigung des Urteils alle jene Erfordernisse enthält, welche für seine Echtheit erforderlich sind;

2. ob nach demselben Gesetz das Urteil in Rechtskraft erwachsen ist.

Zum Nachweis der Erfüllung der im Absatz 2 Punkt 1 und 2 festgesetzten Erfordernisse ist es genügend, wenn die zuständige Behörde des ersuchenden Staates eine Beurkundung darüber ausstellt, daß das Urteil in Rechtskraft erwachsen ist.

Die Zuständigkeit dieser Behörde bestätigt das Justizministerium des ersuchenden Staates."

10. Artikel 1 des mit Schweden auf Grund der im G. A. XLV· 1928 erteilten Ermächtigung in Budapest am 8. 11. 1928 geschlossenen und am 23. 5. 1928 in Kraft getretenen Handels- und Schiffahrtsvertrages [60]) enthält folgende Bestimmung:

„En ce qui concerne la cautio judicatum solvi et l'assistance judiciaire gratuite, il sera fait application toutefois des dispositions spéciales dont les deux Parties sont convenues ou pourront convenir à ce sujet."

11. Der mit dem ehemaligen Kaisertum Österreich oder wie es offiziell genannt wurde „mit den im Reichrate vertretenen Königreichen und Ländern" geschlossene Vollstreckungsrechtshilfevertrag (G. A. XLII: 1914) ist infolge des Ende Oktober 1918 geschehenen Zusammenbruches der gewesenen österreichisch-ungarischen Monarchie außer Kraft getreten.

---

[60]) Kundgemacht im ungarischen Amtsblatt (Budapesti Közlöny) in der № 115 vom 23. 5. 1929 mit Verordnung des k. ungarischen Ministerpräsidiums vom 22. 5. 1929 № 1750/M.E.

Digitized by Google

Haager Gerichts- und Schiedsgerichtssprüche.

Sprüche des ständigen internationalen Gerichtshofs[1]).

I. Arrêt vom 13. September 1928 betr. die „Werke von Chorzów" (Schadensersatzklage)[2]).

Présents:

MM. Anzilotti, Président,
Huber, ancien Président,
Lord Finlay,
MM. Loder,
Nyholm,
de Bustamante,
Altamira,
Oda,
Pessôa,
} Juges,
M. Beichmann, Juge suppléant,
MM Rabel,
Ehrlich,
} Juges nationaux.

Arrêt N° 13.

Affaire relative à l'usine de Chorzów.
(Demande en indemnité)
(Fond)

Entre le Gouvernement d'Allemagne, représenté par M. le Dr. Erich Kaufmann, professeur à Berlin, Demandeur,

et le Gouvernement de Pologne, représenté par M. le Dr. Thadée Sobolewski, agent du Gouvernement polonais auprès du Tribunal arbitral mixte polono-allemand, Défendeur.

[1]) Über die vorhergehenden arrêts vgl. diese Zeitschrift Bd. XXXI. S. 283, XXXIII 434, XXXV 276, XXXVI 197, XXXVII 321, 344, XXXVIII 311, 327, XXXIX 17.

[2]) Abgedruckt: Publications de la Cour permanente de justice internationale. Série A. Recueil des arrêts Nr. 7 (sic.) Leyden 1927, A. W. Sijthoff [= Arrêt № 13]

Digitized by Google

La Cour,

composée ainsi qu'il est dit ci-dessus,

après avoir entendu les Parties en leurs observations et conclusions,

a rendu l'arrêt suivant:

Par Requête introductive d'instance, déposée au Greffe de la Cour le 8 février 1927, en conformité de l'article 40 du Statut et de l'article 35 du Règlement, le Gouvernement du Reich a introduit devant la Cour permanente de Justice internationale une instance relative à la réparation qui serait due par le Gouvernement polonais du chef du préjudice souffert par les Sociétés anonymes Oberschlesische Stickstoffwerke A.-G. (ci-après dénommée l'Oberschlesische) et Bayerische Stickstoffwerke A.-G. (ci-après dénommée la Bayerische) à la suite de l'attitude adoptée par ce Gouvernement, lors de la prise de possession par lui de l'usine d'azote sise à Chorzów, vis-à-vis de ces Sociétés, attitude que la Cour avait déclarée, dans son Arrêt n° 7 du 25 mai 1926, comme n'étant pas conforme aux dispositions des articles 6 et suivants de la Convention relative à la Haute-Silésie, conclue à Genève, le 15 mai 1922, entre l'Allemagne et la Pologne (et désignée ci-après sous le nom de Convention de Genève).

Au reçu, le 3 mars 1927, du Mémoire du Gouvernement allemand en l'affaire, le Gouvernement polonais souleva, le 14 avril 1927, une exception préliminaire qui, contestant la compétence de la Cour pour connaître de l'instance introduite devant elle, conluait à ce qu'il plaise à la Cour, „sans entrer dans le fond, se déclarer incompétente".

Sur ce moyen, la Cour se prononça par son Arrêt n° 8 du 26 juillet 1927, par lequel elle décida de rejeter l'exception préliminaire soulevée par le Gouvernement de Pologne et de retenir, pour statuer au fond, l'instance introduite le 8 février 1927 par le Gouvernement d'Allemagne.

Cet arrêt chargeait, en outre, le Président de fixer les délais pour le dépôt des Contre-Mémoire, Réplique et Duplique sur

Digitized by Google

le fond. Ces délais, fixés d'abord aux 30 septembre, 15 novembre et 30 décembre 1927, furent par la suite étendus, en vertu de décisions successives, aux 30 novembre 1927, 20 février et 7 mai 1928 respectivement.

Les pièces de la procédure écrite furent dûment déposées au Greffe dans les délais définitivement fixés, et firent l'objet des communications prévues à l'article 43 du Statut.

Au cour des audiences tenues les 21, 22, 25, 27 et 29 juin 1928, la Cour a entendu, en leurs plaidoiries, réplique et duplique, des agents des Parties, indiqués ci-dessus.

Les conclusions formulées dans la Requête du 8 février 1927 du Gouvernement allemand étaient ainsi conçues:

„Plaise à la Cour,

Dire et juger,

1° que, en raison de son attitude vis-à-vis des Sociétés anonymes Oberschlesische Stickstoffwerke et Bayerische Stickstoffwerke, constatée par la Cour comme n'étant pas conforme aux dispositions des articles 6 et suivants de la Convention de Genève, le Gouvernement polonais est tenu à la réparation du préjudice subi de ce chef par lesdites Sociétés à partir du 3 juillet 1922 jusqu'à la date de l'arrêt demandé;

2° que le montant des indemnités à payer par le Gouvernement polonais est de 59.400.000 Reichsmark pour le dommage causé à l'Oberschlesische Stickstoffwerke A.-G. et de 16.775.200 Reichmarks pour le dommage causé à la Bayerische Stickstoffwerke A.-G.;

3° en ce qui concerne le mode de paiement:

a) que le Gouvernement polonais devra payer, pendant le délai d'un mois à dater de l'arrêt, les indemnités dues à l'Oberschlesische Stickstoffwerke A.-G. pour la reprise de son capital d'exploitation (matières premières, produits finis et demi-finis, matériel emmagasiné, etc.) et les indemnités dues à la Bayerische Stickstoffwerke A.-G. pour la période d'exploitation du 3 juillet 1922 jusqu'à l'arrêt;

Digitized by Google

b) que le Gouvernement polonais devra payer les sommes restantes, au plus tard, le 15 avril 1928;

c) que, à partir de l'arrêt, des intérêts à raison de 6% l'an seront payés par le Gouvernement polonais;

d) que les paiement visés sous a) — c) seront effectués sans aucune déduction au compte des deux Sociétés près la Deutsche Bank à Berlin;

e) que, jusqu'au 30 juin 1931, aucune exportation de chaux azotée et de nitrate d'ammoniaque n'aura lieu en Allemagne, dans les Etats-Unis d'Amérique, en France et en Italie."

Ces conclusions ont, au cours de la procédure soit écrite, soit orale, subi des modifications dont il sera rendu compte ci-après. La Cour ne s'étant pas prévalue, dans la présente espèce, du droit à elle conféré par l'article 48 du Statut, de déterminer par voie d'ordonnance les „formes et délais dans lesquels chaque Partie doit finalement conclure", elle admet, aux fins de cette instance, la faculté pour les Parties de modifier, conformément aux précédents établis, leurs conclusions primitives, non seulement dans les mémoire et cotre-mémoire (article 40 du Règlement), mais aussi tant dans les pièces ultérieures de la procédure écrite que dans les déclarations qu'elles peuvent faire au cours des débats oraux (article 55 du Règlement), sous réserve, seulement, que l'autre Partie soit toujours en mesure de se prononcer sur les conclusions amendées.

La conclusion n° 1 de la Requête n'a pas été modifiée par la suite.

En ce qui concerne, par contre, la conclusion n° 2, des modifications importantes sont intervenues. Dans le Mémoire, cette conclusion se trouve libellée de la manière suivante:

„Dire et juger. . . .

2) que le montant des indemnités à payer par le Gouvernement polonais est de 75.920.000 Reichsmarks, plus la valeur actuelle du capital d'exploitation (matières premières, produits finis et demi-finis, matières emmagasinées, etc.), saisi le 3 juillet

Digitized by Google

1922, pour le dommage causé à l'Oberschlesische Stickstoffwerke A.-G., et de 20.179.000 Reichsmarks pour le dommage causé à la Bayerische Stickstoffwerke A.-G."

En comparant la conclusion 2) du Mémoire avec la conclusion 2) de la Requête, il convient de tenir compte des faits suivants résultant du Mémoire, savoir:

a) que le montant de 59.400.000 indiqué dans la Requête comme le dommage de l'Oberschlesische est calculé au 3 juillet 1922;

b) que ce montant comprend la somme d'un million pour matières premières, produits finis et demi-finis, matières emmagasinées, etc.;

c) que la somme de 75.920.000 indiquée dans le Mémoire à titre de dommage pour l'Oberschlesische se décompose en 58.400.000 de dommages au 3 juillet 1922, et 17.520.000 d'intérêts à 6 % sur 58.400.000 pour la période 3 juillet 1922 — 2 juillet 1927;

d) que cette somme ne comprend pas de montant pour le „capital d'exploitation", une indemnité pour ce capital „valeur actuelle" étant dans le Mémoire demandée en termes généraux;

e) que la somme de 16.775.200 indiquée dans la Requête comme montant du dommage de la Bayerische est calculée au 3 juillet 1922; et

f) que la somme de 20.179.000 indiquée dans le Mémoire pour le dommage de la Bayerische est calculée au 2 (ou 3) juillet 1927 à un taux d'intérêt de 6 %; le montant pour la Bayerische fourni dans la Requête serait entaché d'une erreur de calcul.

En dernier lieu, la conclusion 2) de la Requête a été modifiée dans la réplique orale de l'agent du Gouvernement allemand, savoir, en ce qui concerne l'indemnité réclamée pour le dommage causé à l'Oberschlesische. Ladite conclusion se trouve, en effet, dans les conclusions lues par l'agent à l'issue de sa réplique orale, libellée comme suit:

Digitized by Google

„Dire et juger que le montant des indemnités à payer au Gouvernement allemand est de 58.400.000 Reichsmarks, plus 1.656.000 Reichsmarks, plus les intérêts à 6% de cette somme à partir du 3 juillet 1922 jusqu'à la date de l'arrêt (pour le dommage causé à l'Oberschlesische Stickstoffwerke A.-G.);

que le montant des indemnités à payer au Gouvernement allemand est de 20.179.000 Reichsmarks pour le dommage causé à la Bayerische Stickstoffwerke A.-G."

Il s'ensuit que, pour l'Oberschlesische, le Gouvernement allemand a) revient à la somme de 58.400.000 au 3 juillet 1922; b) fixe à 1.656.000 la valeur du capital d'exploitation à cette date; c) demande sur ces deux sommes les intérêts à 6% jusqu'à la date de l'arrêt, en renonçant au calcul forfaitaire avancé dans le Mémoire.

En ce qui concerne la conclusion 3) de la Requête du Gouvernement allemand, il y a à noter, dans la suite de la procédure, des modifications tant de forme que de fond.

Pour ce qui est de la forme, l'alinéa e) de la conclusion 3 de la Requête constitue, dans le Mémoire, à elle seule une nouvelle conclusion 3, tandis que la substance des alinéas a) — d) de la conclusion 3 de la Requête a été versée dans une nouvelle conclusion 4 a) — d) du Mémoire. Dans ces conditions, il est préférable de retracer les modifications survenues à chacun des alinéas de la conclusion 3 primitive.

L'alinéa 3 a) est ainsi libellé dans le Mémoire (où il porte le n° 4 a):

„Dire et juger, en ce qui concerne le mode de paiement, que le Gouvernement polonais devra payer, pendant le délai d'un mois à dater de l'arrêt, les indemnités dues à l'Oberschlesische Stickstoffwerke A.-G., pour la reprise de son capital d'exploitation et les indemnités dues à la Bayerische Stickstoffwerke A.-G., pour la période d'exploitation du 3 juillet 1922 jusqu'à l'arrêt."

Par rapport à la Requête, cet alinéa n'a, par conséquent, subi qu'une modification de pure forme (suppression d'une parenthèse explicative); elle n'a plus été amendée par la suite.

Digitized by Google

L'alinéa 3 b) est libellé de la manière suivante dans le Mémoire (où il porte le n° 4 b):

„Dire et juger que le Gouvernement polonais devra payer les sommes restantes, au plus tard le 15 avril 1928;

subsidiairement que, pour autant que le paiement serait effectué par tranches, le Gouvernement polonais délivre, pendant le délai d'un mois à dater de l'arrêt, des lettres de change aux montants des tranches, y compris les intérêts, à payer aux dates d'échéance respectives à l'Oberschlesische Stickstoffwerke A.-G. et à la Bayerische Stickstoffwerke A.-G."

Ainsi, à la conclusion principale primitive a été ajoutée une conclusion subsidiaire visant l'eventualité d'un paiement par tranches.

Le même alinéa est formulé comme suit dans la Réplique orale:

„Dire et juger que le Gouvernement polonais doit payer les sommes restantes au plus tard dans un délai de quinze jours à dater du commencement de l'année budgétaire qui suit l'arrêt; subsidiairement, que, pour autant que le paiement serait effectué par tranches, le Gouvernement polonais délivre, pendant le délai d'un mois à dater de l'arrêt, des lettres de change aux montants des tranches, y compris les intérêts à payer aux dates d'échéance respectives à l'Oberschlesische Stickstoffwerke A.-G. et à la Bayerische Stickstoffwerke A.-G."

La modification par rapport à la version précédente consiste en la substitution à la date du 15 avril 1928, déjà écoulée, d'un délai calculé en rapport avec l'ouverture de l'année budgétaire polonaise.

L'alinéa 3 c) des conclusions de la Requête (4 c) du Mémoire) n'a pas subi de changements par la suite.

Par contre, l'alinéa 3 d) de la Requête figure dans le Mémoire sous la forme suivante n° 4 d) du Mémoire):

„Dire et juger que le Gouvernement polonais n'est pas autorisé à compenser contre la créance susdite du Gouvernement allemand d'être indemnisé sa créance résultant des assurances

Digitized by Google

soziales en Haute-Silésie; qu'il ne peut se prévaloir d'aucune autre compensation contre ladite créance d'indemnité; et que les paiements visés sous a) — c) seront effectués sans aucune déduction au compte des deux Sociétés près la Deutsche Bank à Berlin."

La conclusion primitive se trouve dans le dernier membre de phrase de cette formule, dont la partie principale demande maintenant une déclaration excluant toute possibilité de compensation extra-judiciaire.

La formule du Mémoire a été maintenue tant dans la Réplique écrite que dans la réplique orale, sauf addition d'une nouvelle conclusion subsidiaire, relative à la question de l'interdiction d'une compensation extra-judiciaire, et ainsi conçue:

„Dire et juger, subsidiairement, qu'une compensation n'est autorisée que lorsque le Gouvernement polonais invoque à cette fin une créance reconnue par le Gouvernement allemand ou constatée par un arrêt rendu entre les deux Gouvernements."

Venant, enfin, à l'alinéa 3 e) des conclusions de la Requête, il y a lieu de constater que ce dernier se retrouve sans aucun changement dans la conclusion 3 du Mémoire. Par contre, la Réplique écrite, tout en reproduisant également la formule de la Requête, y ajoute la conclusion subsidiaire suivante:

„Juger et décider que le Gouvernement polonais est obligé de cesser l'exploitation de l'usine, respectivement des installations chimiques pour transformer l'azote de chaux en nitrate d'ammoniaque, etc."

Ainsi complétée, la conclusion dont il s'agit figure également dans la réplique orale, savoir dans la forme suivante:

„subsidiairement, pour le cas où la Cour n'adopterait pas les points de vue développés aux paragraphes 55 et 57 de la Réplique, dire et juger que le Gouvernement polonais est obligé de cesser l'exploitation de l'usine, respectivement des installations chimiques pour produire le nitrate d'ammoniaque, etc."

Digitized by Google

A l'occasion de certaines conclusions présentées par le Gouvernement polonais et relatives à l'indemnisation de l'Oberschlesische, le Gouvernement allemand a non seulement demandé à la Cour de les rejeter, mais a encore formulé deux autres conclusions, savoir:

„Dire et juger

1° que le Gouvernement polonais n'est pas autorisé à refuser le paiement au Gouvernement allemand des indemnités en raison d'arguments tirés de l'article 256 et en raison d'égards vis-à-vis de la Commission des Réparations et d'autres tierces personnes;

2° que l'obligation du Gouvernement polonais de payer l'indemnité allouée par la Cour n'est nullement écartée par un jugement rendu ou à rendre par un tribunal interne polonais dans un procès ayant pour objet la question de la propriété de l'usine sise à Chorzów."

Ces conclusions, formulées soit dans la Réplique écrite soit dans la première plaidoirie de l'agent allemand, ont été maintenues sans changement dans la réplique orale.

Abstraction faite de ces deux demandes complémentaires, les conclusions finales du Gouvernement allemand sont donc les suivantes:

„1) que, en raison de son attitude vis-à-vis des Sociétés anonymes Oberschlesische Stickstoffwerke et Bayerische Stickstoffwerke constatée par la Cour comme n'étant pas conforme aux dispositions des articles 6 et suivants de la Convention de Genève, le Gouvernement polonais est tenu à la réparation du préjudice subi de ce chef par lesdites Sociétés à partir du 3 juillet 1922 jusqu'à la date de l'arrêt demandé;

2) a) que le montant des indemnités à payer au Gouvernement allemand est de 58.400.000 Reichsmarks, plus 1.656.000 Reichsmarks, plus les intérêts à 6% de cette somme à partir du 3 juillet 1922 jusqu'à la date de l'arrêt (pour le dommage causé à l'Oberschlesische Stickstoffwerke A.-G.);

Digitized by Google

b) que le montant des indemnités à payer au Gouvernement allemand est de 20.179.000 Reichsmarks pour le dommage causé à la Bayerische Stickstoffwerke A.-G.;

3) que, jusqu'au 30 juin 1931, aucune exportation de chaux azotée et de nitrate d'ammoniaque n'aura lieu en Allemagne, dans les Etats-Unis d'Amérique, en France et en Italie;

subsidiairement, que le Gouvernement polonais est obligé de cesser l'exploitation de l'usine, respectivement des installations chimiques pour produire le nitrate d'ammoniaque, etc.;

4) a) que le Gouvernement polonais devra payer, pendant le délai d'un mois à dater de l'arrêt, les indemnités dues à l'Oberschlesische Stickstoffwerke A.-G. pour la reprise de son capital d'exploitation, et les indemnités dues à la Bayerische Stickstoffwerke A.-G. pour la période d'exploitation du 3 juillet 1922 jusqu'à l'arrêt;

b) que le Gouvernement polonais doit payer les sommes restantes au plus tard pendant un délai de quinze jours à dater du commencement de l'année budgétaire qui suit l'arrêt; subsidiairement. que, pour autant que le paiement serait effectué par tranches, le Gouvernement polonais délivre, pendant le délai d'un mois à dater de l'arrêt, des lettres de change aux montants des tranches, y compris les intérêts à payer aux dates d'échéance respectives à l'Oberschlesische Stickstoffwerke A.-G. et à la Bayerische Stickstoffwerke A.-G.;

c) que, à partir de l'arrêt, des intérêts à raison de 6% l'an seront payés par le Gouvernement polonais;

d) que le Gouvernement polonais n'est pas autorisé à compenser contre la créance susdite du Gouvernement allemand d'être indemnisé sa créance résultant des assurances sociales en Haute-Silésie; qu'il ne peut se prévaloir d'aucune autre compensation contre ladite créance d'indemnité; et que les paiements visés sous a) à c) seront effectués sans aucune déduction au compte des deux Sociétés près la Deutsche Bank à Berlin;

subsidiairement, qu'une compensation n'est autorisée que lorsque le Gouvernement polonais invoque à cette fin une

Digitized by Google

créance reconnue par le Gouvernement allemand ou constatée par un arrêt rendu entre les deux Gouvernements."

Le Gouvernement polonais n'a pas soulevé d'objection en la forme contre les modifications apportées successivement aux conclusions primitives du Gouvernement allemand.

Les conclusions que le Gouvernement polonais a formulées en réponse à celles qui se trouvent exprimées dans la Requête et dans le Mémoire allemand sont libellées de la manière suivante dans le Contre-Mémoire:

„Plaise à la Cour:

A. Pour ce qui concerne l'Oberschlesische:

1) débouter le Gouvernement requérant de sa demande;

2) subsidiairement, surseoir provisoirement sur la demande en indemnité;

3) très subsidiairement, pour le cas où la Cour serait amenée à allour une indemnité quelconque, dire et juger que celle-ci ne sera payable que: a) après le retrait préalable par ladite Société de sa requête pendante au Tribunal arbitral mixte germano-polonais relative à l'usine de Chorzów et après sa renonciation en bonne et due forme à toute prétention contre le Gouvernement polonais, du chef de la prise en possession et de l'exploitation de l'usine de Chorzów; b) lorsque le procès civil intenté contre ladite Société par le Gouvernement polonais et ayant pour objet la validité de l'inscription de son titre de propriété au registre foncier sera définitivement jugé en faveur de la Société Oberschlesische.

4) En tout cas, dire et juger que le Gouvernement allemand doit, en premier lieu, livrer au Gouvernement polonais la totalité des actions de la Société anonyme Oberschlesische Stickstoffwerke, de la valeur nominale de 110.000.000 de marks dont il dispose en vertu du contrat du 24 décembre 1919.

Digitized by Google

B. Pour ce qui concerne la Bayerische:

1) a) débouter le Gouvernement requérant de sa demande en indemnité pour le passé, pour autant qu'elle dépasse la somme de 1.000.000 de Reichsmarks;

b) allouer pro futuro une rente annuelle de 250.000 Reichsmarks payable à partir du 1er janvier 1928 jusqu'au 31 mars 1941;

c) dire et juger que ces indemnités ne seront payables qu'après le retrait préalable par ladite Société de sa requête pendante au Tribunal arbitral mixte germano-polonais relative à l'usine de Chorzów, et après sa renonciation, en bonne et due forme, à toute prétention contre le Gouvernement polonais du chef de la prise en possession et de l'exploitation de l'usine de Chorzów;

2) débouter le Gouvernement requérant de sa conclusion n° 3, tendant à ce qu'il soit dit et jugé que, jusqu'au 30 juin 1931, aucune exportation de chaux azotée et de nitrate d'ammoniaque n'aura lieu en Allemagne, dans les Etats-Unis d'Amérique, en France et en Italie.

C. Pour ce qui concerne l'Oberschlesische et la Bayerische en commun:

rejeter la conclusion n° 4 tendant à ce qu'il soit dit et jugé que le Gouvernement polonais n'est pas autorisé à compenser, contre la créance susdite du Gouvernement allemand d'être indemnisé, sa créance résultant des assurances sociales en Haute-Silésie; qu'il ne peut se prévaloir d'aucune autre compensation contre ladite créance d'indemnité, et que les paiements visés sous 4 a) — c) seront effectués sans aucune déduction au compte des deux Sociétés près la Deutsche Bank à Berlin."

Ces conclusions n'ont, par la suite, subi d'autres modifications que le retrait, opéré au moyen d'une déclaration insérée dans la Duplique écrite, de la conclusion A, 3 b).

Le Gouvernement allemand ayant contesté le droit pour le Gouvernement polonais de retirer cette conclusion, à laquelle le Gouvernement allemand avait opposé une demande de débouté,

Digitized by Google

dans le stade de la procédure où ce retrait avait eu lieu, le Gouvernement polonais a déclaré maintenir le retrait.

Pour les motifs développés ci-dessus, la Cour estime qu'il n'y a rien qui puisse empêcher le Gouvernement polonais de modifier, quant à lui, ses conclusions primitives, d'autant moins que cette modification s'est produite encore au cours de la phase écrite de la procédure et a pris la forme d'un abandon d'une partie des conclusions. De l'avis de la Cour, la seconde des „demandes complémentaires" du Gouvernement allemand, mentionnée ci-dessus, se dirigeait sans doute contre la conclusion polonaise qui a été abandonnée.

La Cour considère, par conséquent, qu'elle se trouve en présence de conclusions finales polonaises ainsi libellées:

„Plaise à la Cour:

A. pour ce qui concerne l'Oberschlesische:

1) débouter le Gouvernement requérant de sa demande;
2) subsidiairement, surseoir provisoirement sur la demande en indemnité;
3) très subsidiairement, pour le cas où la Cour serait amenée à allouer une indemnité quelconque, dire et juger que celle-ci ne sera payable qu'après le retrait préalable par ladite Société de sa requête pendante au Tribunal arbitral mixte germano-polonais relative à l'usine de Chorzów et après sa renonciation en bonne et due forme à toute prétention contre le Gouvernement polonais, du chef de la prise en possession et de l'exploitation de l'usine Chorzów.
4) En tout cas, dire et juger que le Gouvernement allemand doit, en premier lieu, livrer au Gouvernement polonais la totalité des actions de la Société anonyme Oberschlesische Stickstoffwerke, de la valeur nominale de 110.000.000 de marks, dont il dispose en vertu du contrat du 24 décembre 1919.

B. Pour ce qui concerne la Bayerische:

1) a) débouter le Gouvernement requérant de sa demande en indemnité pour le passé, pour autant qu'elle dépasse la somme de 1.000.000 de Reichsmarks;

Digitized by Google

b) allouer pro futuro une rente annuelle de 250.000 Reichsmarks payable à partir du 1er janvier 1928 jusqu'au 31 mars 1941;

c) dire et juger que ces indemnités ne seront payables qu'après le retrait préalable par ladite Société de sa requête pendante au Tribunal arbitral mixte germano-polonais relative à l'usine de Chorzów, et après sa renonciation, en bonne et due forme, à toute prétention contre le Gouvernement polonais du chef de la prise en possession et de l'exploitation de l'usine de Chorzów;

2) débouter le Gouvernement requérant de sa conclusion n° 3 tendant à ce qu'il soit dit et jugé que, jusqu'au 30 juin 1931, aucune exportation de chaux azotée et de nitrate d'ammoniaque n'aura lieu en Allemagne, dans les Etats-Unis d'Amérique, en France et en Italie.

C. Pour ce qui concerne l'Oberschlesische et la Bayerische en commun:

rejeter la conclusion n° 4 tendant à ce qu'il soit dit et jugé que le Gouvernement polonais n'est pas autorisé à compenser contre la créance susdite du Gouvernement allemand d'être indemnisé, sa créance résultant des assurances sociales en Haute-Silésie; qu'il ne peut se prévaloir d'aucune autre compensation contre ladite créance d'indemnité, et que les paiements visés sous 4 a) — c) seront effectués sans aucune déduction au compte des deux Sociétés près la Deutsche Bank à Berlin."

D'une comparaison entre les conclusions finales allemandes et polonaises qui ont été ainsi établies, il ressort:

I. — A) en ce qui concerne la conclusion allemande n° 1: qu'il y a désaccord entre les Parties, sauf pour ce qui est de la réparation du dommage subi par la Bayerische;

B) en ce qui concerne la conclusion allemande n° 2 a: que le Gouvernement polonais demande que le Gouvernement allemand soit débouté; et, subsidiairement, qu'il soit sursis provisoirement à la demande en

Digitized by Google

indemnité; c'est sans doute contre la demande subsidiaire opposée ainsi par le Gouvernement polonais à la conclusion n° 2 a du Gouvernement allemand que se dirige la première des „demandes complémentaires" de ce Gouvernement, mentionnées plus haut;

C) en ce qui concerne la conclusion allemande n° 2 b: que le Gouvernement polonais demande que le Gouvernement allemand en soit débouté, sauf pour ce qui est de l'allocation, pour le passé, d'une somme ne dépassant pas 1.000.000 de Reichsmarks et, pour l'avenir, d'une rente annuelle de 250.000 Reichsmarks payable du 1er janvier 1928 au 31 mars 1941;

D) en ce qui concerne la conclusion allemande n° 3: que le Gouvernement polonais demande que le Gouvernement allemand soit débouté de la conclusion principale, mais ne se prononce pas en forme de conclusion sur la conclusion subsidiaire inscrite sous ce numéro;

E) en ce qui concerne les conclusions allemandes n° 4 a) — c): que le Gouvernement polonais ne se prononce pas spécifiquement sur ces conclusions, sauf en formulant sa conclusion A 3, relative au sursis de paiement;

F) en ce qui concerne la conclusion allemande n° 4 d): que le Gouvernement polonais conclut au rejet de la conclusion principale portant ce numéro, mais ne se prononce pas en forme de conclusion sur la conclusion subsidiaire allemande.

II. — En ce qui concerne les conclusions polonaises: que la conclusion A 4), dépassant le cadre des conclusions allemandes, a provoqué de la part du Gouvernement allemand une demande en rejet, formulée au cours de la phase orale de la procédure.

C'est donc exclusivement sur les points de divergence ainsi constatés qu'il appartient à la Cour de statuer dans l'arrêt qu'elle va rendre. Il est vrai que les Parties ont formulé, au

Digitized by Google

cours de la procédure tant écrite qu'orale, encore d'autres demandes. Pour autant, cependant, que ces demandes ne constituent pas des développements des conclusions primitives, ou des demandes subsidiaires à ces conclusions, la Cour ne saurait les regarder autrement que, suivant l'expression de l'agent du Gouvernement allemand, comme des „motivations à titre subsidiaire", ou bien comme de simples suggestions quant à la procédure à suivre; cela est certainement le cas en ce qui concerne les nombreuses demandes tendant à obtenir la consultation d'experts ou l'audition de témoins. Sur toutes ces demandes, la Cour n'a pas besoin de statuer; elle peut donc se borner à en tenir compte, dans la mesure où cela convient, au cours de la discussion, aux fins de l'exposé des motifs de l'arrêt des arguments avancés par les Parties à l'appui de leurs conclusions.

Les Parties ont soumis à la Cour de nombreux documents, soit comme annexes aux pièces de la procédure écrite, soit au cours des débats oraux, soit, enfin, à la suite de demandes formulées ou de questions posées par la Cour. (Annexe.).

Point de fait.

Les faits qui se trouvent à la base de la présente affaire ont déjà été succinctement exposés ou rappelés dans les Arrêts nos 6, 7, 8 et 11 rendus par la Cour les 25 août 1925, 25 mai 1926, 26 juillet 1927, et 16 décembre 1927.

Le présent arrêt, cependant, doit s'occuper de l'affaire dite de l'usine de Chorzów à un point de vue où la Cour n'a pas eu à se placer antérieurement, savoir, à celui de la nature — et, le cas échéant, du montant ainsi que des modalités de paiement — de la réparation due éventuellement par la Pologne pour avoir, ainsi que l'a constaté la Cour par son Arrêt n° 7, adopté une attitude qui n'était pas conforme à la Convention de Genève du 15 mai 1922. Il y a donc lieu, avant d'aborder le point de droit soulevé par la Requête allemande du 8 février 1927, de retracer brièvement les faits pertinents à ce point de vue particulier.

Digitized by Google

Le 5 mars 1915 avait été conclu entre le chancelier de l'Empire allemand, pour le Reich et la Bayerische, un contrat aux termes duquel la Société s'engageait à „installer pour le Reich et à commencer immédiatement à construire", entre autres, une usine d'azote de chaux à Chorzów en Haute-Silésie. Les terrains nécessaires seraient acquis pour le compte du Reich et inscrits à son nom dans le livre foncier. Les installations mécaniques devaient être établies conformément aux brevets et licences ainsi qu'aux expériences de la Société, qui s'engageait à diriger, jusqu'au 31 mars 1941, l'exploitation de l'usine en utilisant l'ensemble des brevets, licences, expériences et innovations, améliorations et perfectionnements, ainsi que tous contrats de fournitures et de livraisons qui lui revenaient. Dans ce but, une section spéciale de la Société devait être établie; elle serait soumise, dans une certaine mesure, au contrôle du Reich, qui avait le droit de participer, pour chaque année financière, à l'excédent résultant de l'exploitation. Le Reich avait le droit de résilier au 31 mars de chaque année à partir du 31 mars 1926, après préavis de quinze mois, la direction de l'usine par la Société. Cette résiliation pouvait avoir lieu déjà à partir du 31 mars 1921, toujours après préavis de quinze mois, si la participation du Reich à l'excédent n'atteignait pas un niveau déterminé.

Ce contrat fut plus tard complété par une série de sept contrats additionnels, dont, cependant, seuls les deuxième et septième, conclus les 16 novembre 1916 et 22 novembre 1918 respectivement, ont trait à l'usine de Chorzów. Le 14 mai 1919, la Bayerische intenta un procès contre le Reich, demandant que celui-ci fût tenu à dédommager la Société pour le préjudice qu'elle aurait souffert à la suite de certains manquements allégués à l'exécution du contrat du 5 mars 1915 et des contrats additionnels. Cette affaire, toutefois, fut liquidée à l'amiable par une transaction conclue le 24 octobre 1919 entre le Reich et la Bayerische, transaction qui, remplaçant le cinquième contrat additionnel, n'avait pas trait à l'usine de Chorzów.

Le 24 décembre 1919 furent passés à Berlin divers actes juridiques notariés ayant pour but la création d'une nouvelle

Digitized by Google

Société, l'Oberschlesische, au capital social de 250.000 marks, augmenté plus tard à 110.000.000 de marks, et la vente par le Reich à cette Société de l'usine de Chorzów, c'est-à-dire de l'ensemble des terrains, bâtiments et installations y appartenant, avec tous accessoires, réserves, matières premières et matériaux d'exploitation, ainsi que les stocks. La direction et l'exploitation de l'usine devaient rester entre les mains de la Bayerische, qui utiliserait dans ce but ses brevets, licences, expériences et contrats. Ces rapports entre les deux Sociétés furent confirmés au moyen de lettres échangées entre elles, datées des 24 et 28 décembre 1919. L'Oberschlesische fut dûment inscrite, le 29 janvier 1920, à l'Amtsgericht de Königshütte, dans le livre foncier de Chorzów, comme propriétaire des biens-fonds qui constituaient l'usine d'azote de Chorzów. Le siège social de l'Oberschlesische qui, aux termes de l'acte de fondation, était établi à Chorzów, fut, dans la suite, par acte du 14 janvier 1920, transféré à Berlin.

Dans le contrat du 24 décembre 1919 entre le Reich et l'Oberschlesische nouvellement créée, intervint également une deuxième Société, à responsabilité limitée, créée le même jour, et appelée Stickstoff Treuhand Gesellschaft m. b. H. (ci-après dénommée la „Treuhand"), Société dont le capital social était de 300.000 marks, augmenté plus tard à 1.000.000 de marks. Aux termes du contrat, l'ensemble de l'usine pour la production de l'azote à chaux avec installations accessoires, sise à Chorzów, fut cédé par le Reich à l'Oberschlesische au prix de 110.000.000 de marks environ, prix calculé sur certaines données indiquées dans le contrat même, — la Treuhand reprenant aux lieu et place de l'Oberschlesische, comme débiteur unique et indépendant, toutes les obligations que le contrat imposait à cette Société à l'égard du Reich et obtenant, comme contre-prestation sans payement, des actions de l'Oberschlesische de la valeur nominale de 109.750.000 marks. Plus tard, la Treuhand a acquis également les actions restantes de l'Oberschlesische et est ainsi devenue l'actionnaire unique de cette Société. En garantie des créances appartenant au Reich en vertu du contrat, la Treuhand s'engageait à procurer au Reich le droit de gage sur toutes les

Digitized by Google

actions de l'Oberschlesische. La Treuhand amortirait le prix d'achat exclusivement en versant au Reich des dividendes sur les actions de l'Oberschlesische. Néanmoins, la Treuhand était autorisée à payer, à tout moment, en tout ou en partie, le prix d'achat, ce qui aurait pour effet de libérer du gage les actions dont le capital nominal correspondrait au versement ainsi effectué. Le Reich était autorisé à exercer lui-même tous les droits découlant de la possession des actions et en particulier le droit de vote à l'assemblée générale, mais se déclarait d'accord pour maintenir la direction de l'exploitation de l'Oberschlesische entre les mains de la Bayerische. Une aliénation des actions engagées ne serait autorisée, même après l'expiration du droit de gage, qu'avec l'assentiment du Reich. En garantie de l'exécution de cette obligation, le Reich conserverait, même après cette expiration, la possession des actions et l'exercice de tous les droits découlant de cette possession. Le prix réalisé lors d'une vente éventuelle des actions servirait en premier lieu à amortir le solde de la créance du Reich. De tout excédent, le Reich toucherait, le cas échéant, soit les 85 % — si la vente était faite par la Treuhand —, soit les 90 % — si elle était faite par le Reich; dans les deux cas, le solde seulement reviendrait à la Treuhand, qui, cependant, dans la seconde éventualité, obtenait le droit d'acquérir les actions au prix auquel le Reich désirait les réaliser.

Le 15 mai 1922 fut signée à Genève entre l'Allemagne et la Pologne la Convention relative à la Haute-Silésie.

Après la signature de cette Convention, mais avant la cession effective de la Haute-Silésie polonaise à la Pologne, la Treuhand offrit, par lettre du 26 mai 1922, à une société suisse, la Compagnie d'azote et de fertilisants S. A. à Genève, une option jusqu'à la fin de l'année pour l'achat, au prix de cinq millions de francs suisses à verser au plus tard le 2 janvier 1923, de la moitié (55 millions de marks) des actions de l'Oberschlesische, moyennant quoi la société genevoise obtiendrait, entre autres, le droit de participer aux négociations avec le Gouvernement polonais. Cette offre n'aboutit pas.

Digitized by Google

Le 1er juillet 1922, le Tribunal polonais de Huta Krolewska, qui avait succédé à l'Amtsgericht de Königshütte, rendit une décision suivant laquelle l'enregistrement près ce Tribunal de l'Oberschlesische comme propriétaire de l'usine en question déclaré nul, devait être rayé, la situation antérieure rétablie, et le droit de propriété sur les biens-fonds dont il s'agit enregistré au profit du Fisc de l'Etat polonais. Cette décision, qui invoquait l'article 256 du Traité de Versailles, ainsi que les lois polonais des 14 juillet 1920 et 16 juin 1922, fut mise à exécution le même jour.

Le 3 juillet suivant, M. Ignacy Moscicki, nommé fondé de pouvoirs général de l'usine de Chorzów, par un décret ministériel polonais du 24 juin 1922, prit possession de l'usine et en assuma l'administration, conformément aux termes du décret; le Gouvernement allemand a allégué, et le Gouvernement polonais n'a pas contesté, que ledit fondé de pouvoirs, en entreprenant la gestion de l'exploitation de l'usine, se mit en même temps en possession des biens meubles et des brevets, licences, etc.

Après avoir saisi l'usine, le Gouvernement polonais l'inscrivit sur la liste des biens à lui transférés en vertu de l'article 256 du Traité de Versailles, liste qu'il a dûment notifiée à la Commission des Réparations. Le Gouvernement polonais allègue qu'à la suite de l'Arrêt n° 7 de la Cour, le Gouvernement allemand a demandé la radiation de l'usine de la liste en question; il n'a cependant pas été informé que cette radiation ait été effectuée.

Entre temps, l'Oberschlesische avait introduit, le 15 novembre 1922, devant le Tribunal arbitral mixte germano-polonais à Paris, une requête concluant à faire condamner le Gouvernement polonais notamment à la restitution de l'usine. Cette requête, signifiée au Gouvernement défendeur le 17 janvier 1923, fut retirée par l'Oberschlesische en juin 1928, avant que le Tribunal eût eu l'occasion de statuer.

L'Oberschlesische intenta une action parallèle concernant les biens meubles qui se trouvaient à Chorzów lors de la prise de

Digitized by Google

l'usine, en ouvrant, le 24 novembre 1922, une procédure contre le Fisc polonais devant le Tribunal civil de Katowice, procédure dont le but était d'obtenir soit la restitution à l'Oberschlesische ou à la Bayerische de ces biens, soit le remboursement de leur valeur; ce procès n'aboutit cependant à aucune décision quant au fond.

En ce qui la concerne, la Bayerische a, elle aussi, intenté, le 25 mars 1925, devant le Tribunal arbitral mixte germano-polonais, une action contre le Fisc polonais, en vue d'obtenir une indemnité annuelle jusqu'à la restitution de l'usine à l'Oberschlesische et de se faire restituer la possession et la direction de l'usine. La requête introduisant cette instance fut signifiée au Gouvernement défendeur le 16 décembre 1925; mais l'affaire fut retirée en juin 1928, en même temps l'instance introduite par l'Oberschlesische, et dans les mêmes conditions.

L'Arrêt n° 7 de la Cour fut rendu le 25 mai 1926. Cet arrêt fut la source d'événements qui se développèrent dans deux directions différentes.

D'une part, en effet, sur l'initiative du Gouvernement allemand, il vint à former le point de départ pour des négociations directes entre les deux Gouvernements intéressés. De ces négociations il y a lieu de retenir ici uniquement que, le 14 janvier 1927, le Gouvernement allemand avait reconnu que l'usine ne pouvait plus être restituée en nature, et que, par conséquent, la réparation due devait en principe prendre la forme du versement d'une indemnité, déclaration d'ailleurs formellement répétée dans le Mémoire. Les négociations, par ailleurs, n'aboutirent pas, à cause notamment du fait que, de l'avis du Gouvernement polonais, la nécessité d'une compensation entre l'indemnité à allouer à l'Allemagne et différents montants dont la Pologne serait créancière de l'Allemagne, s'imposerait. Leur insuccès eut pour résultat la présente instance.

D'autre part, l'Arrêt n° 7 de la Cour provoqua de la part du Gouvernement polonais une requête adressée au Tribunal polonais de Katowice contre l'Oberschlesische et demandant qu'il fût

Digitized by Google

déclaré que celle-ci n'était pas devenue propriétaire des biens-fonds de Chorzów; que l'inscription au registre foncier opérée en sa faveur le 29 janvier 1922 était dépourvue de validité; et que — indépendamment des lois du 11 juillet 1920 et 16 juin 1922 — la propriété des biens-fonds en question revenait au Fisc de l'Etat polonais. L'arrêt du Tribunal sur cette requête — arrêt qui, rendu par contumace, fut publié le 12 novembre 1927 et entra en force de chose jugée le 2 janvier 1928 — fit droit à toutes les conclusions du demandeur.

Entre temps, la Cour avait été saisie, le 18 octobre 1927, d'une nouvelle requête, émanant du Gouvernement allemand qui, se fondant sur les dispositions de l'article 60 du Statut et l'article 66 du Règlement de la Cour, demanda à celle-ci de donner une interprétation de ses Arrêts n° 7, du 25 mai 1926, et n° 8, du 26 juillet 1927, dont le sens et la portée seraient devenus litigieux entre les deux Gouvernements, à savoir, sur le point qui avait servi d'origine à la procédure devant le Tribunal de Katowice.

La Cour rendit, le 16 décembre 1927, son arrêt, qui porte le n° 11, sur ladite requête. A teneur de cet arrêt, la Cour avait entendu reconnaître, par son Arrêt n° 7, avec force obligatoire pour les Parties au litige et dans le cas décidé, entre autres choses, le droit de propriété de l'Oberschlesische sur l'usine de Chorzów au point de vue du droit civil.

Tandis que la procédure relative à la demande en interprétation se poursuivait, le Gouvernement allemand, par Requête datée du 14 octobre 1927 et déposée au Greffe le 15 novembre suivant, demanda à la Cour d'indiquer au Gouvernement polonais qu'il devait payer au Gouvernement allemand, à titre provisoire, la somme de trente millions de Reichsmarks.

La Cour, statuant sur cette demande, qui était présentée sur la base de l'article 41 du Statut, décida par une Ordonnance, rendue le 21 novembre 1927, qu'il n'y avait pas lieu d'y donner suite, la demande du Gouvernement allemand devant être considérée comme visant non l'indication de mesures conservatoires, mais bien l'adjudication d'une partie des conclusions de la Requête du 8 février 1927.

Digitized by Google

Point de droit.

I.

La Cour, avant d'aborder l'examen des conclusions des Parties, doit fixer le sens de la requête qui est à la base de la procédure actuelle, afin d'en établir la nature et la portée. C'est à la lumière des ces constatations qu'elle devra apprécier ensuite les conclusions qui lui ont été soumises au cours de la procédure tant écrite qu'orale.

La requête demande à la Cour:

1° de constater l'obligation du Gouvernement polonais, en raison de son attitude à l'égard des Sociétés Oberschlesische et Bayerische, attitude que la Cour a déclarée non conforme à la Convention de Genève, de réparer le préjudice subi de ce chef par lesdites Sociétés;

2° d'allouer des indemnités, dont le montant est indiqué dans la requête, pour le dommage causé respectivement à l'une et à l'autre desdites Sociétés;

3° de fixer le mode de paiement, entre autres de dire que les paiements à faire par le Gouvernement polonais devraient être effectués au compte des deux Sociétés près la Deutsche Bank à Berlin.

Au cours de la procédure orale, une divergence de vues s'est fait jour entre les Parties quant à la nature et à la portée de la requête. L'agent du Gouvernement allemand avait émis dans sa plaidoirie la thèse selon laquelle un gouvernement peut accepter une réparation dans toute forme qu'il jugera convenable, et que la réparation ne doit pas nécessairement consister en un dédommagement des personnes lésées. Il convient de retenir notamment le passage suivant:

„C'est, en effet, de son propre droit, du droit du Gouvernement allemand, qu'il s'agit. Le Gouvernement allemand n'intervient pas en qualité de représentant des individus qui ont souffert le dommage, mais il peut mesurer le dommage dont il réclame la réparation en son propre nom, d'après l'échelle des

Digitized by Google

pertes subies par les sociétés pour lesquelles il a pris fait et cause. Le Gouvernement allemand peut demander le paiement de cette indemnité à tout locus solutionis qui lui semble utile en l'espèce, que ce soit une caisse publique ou une caisse privée.

Le litige actuel est donc un litige entre gouvernements, et rien qu'un litige entre gouvernements; il se distingue très nettement d'un procès ordinaire en dommages-intérêts, intenté par des particuliers par-devant un tribunal civil, comme le dit le Gouvernment polonais dans sa Duplique."

L'agent du Gouvernement polonais, dans sa duplique, a dit estimer que cette manière de voir comportait une modification de l'objet du litige et, d'un certaine manière, aussi de la nature de la requête, car, selon la thèse polonaise, le demandeur aurait défini l'objet du litige comme étant l'obligation d'indemniser les deux Sociétés. Or, le dommage étant en corrélation avec l'indemnisation, la demande allemande se trouverait placée sur un autre terrain, dès qu'il s'agirait de l'indemnisation non plus des Sociétés, mais de l'Etat pour les torts par lui subis. L'agent du Gouvernement polonais a contesté au Gouvernement allemand le droit de faire ce changement dans l'état où se trouvait la procédure, et a refusé d'y consentir.

Même si les termes de la requête, ainsi que des conclusions ultérieures de la Partie demanderesse, permettaient de les interpréter comme visant une indemnisation due directement aux deux Sociétés pour les dommages subis par elles, et non une réparation due à l'Allemagne pour une violation de la Convention de Genève, il résulte toutefois des conditions dans lesquelles la Cour a été saisie de la présente affaire, ainsi que des considérations pour lesquelles elle l'a retenue, par son Arrêt n° 8, pour statuer quant au fond, que l'objet de la requête allemande ne peut viser que la réparation due pour un tort subi par l'Allemagne en sa qualité de Partie contractante de la Convention de Genève.

La présente requête se base explicitement et exclusivement sur l'Arrêt n° 7 qui a constaté que l'attitude du Gouvernement polonais à l'égard des deux Societés Oberschlesische et Bayerische n'était pas conforme aux dispositions des articles 6 et suivants de

Digitized by Google

ladite Convention. Déjà dans l'Arrêt n° 6, qui a établi la compétence de la Cour pour statuer sur la violation alléguée de la Convention de Genève, il a été reconnu par la Cour, conformément à une thèse de la Partie demanderesse, qu'il s'agissait exclusivement d'une contestation entre Etats sujet de l'interprétation et application d'une convention en vigueur entre eux. L'article 23 de la Convention de Genève ne vise que les divergences d'opinions résultant de l'interprétation et application des articles 6 à 22 de la Convention de Genève, qui s'élèveraient entre les deux Gouvernements signataires. En effet, la Cour a affirmé sa compétence pour statuer sur la réparation demandée parce qu'elle considérait la réparation comme le corollaire de la violation des obligations résultant d'un engagement entre Etats. Cette manière de voir, conforme au caractère général d'une juridiction internationale qui, en principe, ne connaît que des rapports d'Etat à Etat, s'impose avec une force particulière en l'espèce parce que la Convention de Genève, dans son système très développé d'instances de recours, a précisément créé ou maintenu pour certaines catégories de réclamations de particuliers des instances arbitrales d'un caractère international spécial, telles que le Tribunal arbitral haut-silésien et le Tribunal arbitral mixte germano-polonais. C'est en se basant, entre autres, sur le caractère purement interétatique de la contestation tranchée par l'Arrêt n° 7 que la Cour avait retenu l'affaire, nonobstant le fait que des réclamations introduites par les deux Sociétés étaient pendantes devant l'une des instances arbitrales mentionnées ci-dessus, réclamations relatives à la même dépossession qui a donné lieu à la requête actuellement soumise à la Cour par le Gouvernement allemand.

La Cour ayant, par son Arrêt n° 8, retenu cette requête pour statuer au fond, n'a pu le faire que sur les mêmes bases qu'elle a admises pour son Arrêt n° 7, arrêt qui est le point de départ pour la demande en réparation avancée actullement par l'Allemagne. C'est donc à la lumière de cette conception qu'il convient d'interpréter les déclarations de la Partie demanderesse dans la présente procédure; il y aurait également lieu de suivre cette méthode même si ladite Partie n'avait pas formulé aussi explicitement sa thèse dans sa plaidoirie.

Digitized by Google

Il est un principe de droit international que la réparation d'un tort peut consister en une indemnité correspondant au dommage que les ressortissants de l'Etat lésé ont subi par suite de l'acte contraire au droit international. C'est même la forme de réparation la plus usitée; l'Allemagne l'a choisie en l'espèce, et son admissibilité n'est pas contestée. Mais la réparation due à un Etat par un autre Etat ne change pas de nature par le fait qu'elle prend la forme d'une indemnité pour le montant de laquelle le dommage subi par un particulier fournira la mesure. Les règles de droit qui déterminent réparation sont les règles de droit international en vigueur entre les deux Etats en question, et non pas le droit qui régit les rapports entre l'Etat qui aurait commis un tort et le particulier qui aurait subi le dommage. Les droits ou intérêts dont la violation cause un dommage à un particulier se trouvent toujours sur un autre plan que les droits de l'Etat auxquels le même acte peut également porter atteinte. Le dommage subi par le particulier n'est donc jamais identique en substance avec celui que l'Etat subira; il ne peut que fournir une mesure convenable de la réparation due à l'Etat.

Le droit international n'exclut pas qu'un Etat accorde à un autre le droit de demander à des instances arbitrales internationales d'allouer directement aux ressortissants de ce dernier des indemnités pour des dommages qu'ils ont subis à la suite d'une violation du droit international par le premier Etat. Mais rien — ni dans les termes de l'article 23, ni dans les rapports entre cette clause et certaines autres dispositions d'ordre juridictionnel insérées dans la Convention de Genève — ne porte à croire que la juridiction établie par l'article 23 s'étende à des réparations autres que celles dues par une des Parties contractantes à l'autre comme conséquence d'une violation des articles 6 à 22 dûment constatée par la Cour

Cette manière de voir peut, d'ailleurs, très bien se concilier avec les conclusions présentées par la Partie demanderesse. La première de ses conclusions vise, dans toutes les phases de la procédure, la constatation de l'obligation de réparer. Les indemnités à payer au Gouvernement allemand, selon la conclusion

Digitized by Google

finale n° 2, constituent, aux termes de la conclusion 4 d, aussi bien du Mémoire que de la réplique orale, une créance de ce Gouvernement. La demande formulée dans la même conclusion et tendant à faire effectuer le paiement aux comptes des deux Sociétés près la Deutsche Bank à Berlin est interprété par l'agent du Gouvernement allemand comme visant seulement un locus solutionis.

La Cour est donc d'avis que la Partie demanderesse n'a pas changé l'objet du litige au cours de la procédure.

Il résulte de ce qui vient d'être exposé que la requête tend à obtenir, en faveur de l'Allemagne, une réparation dont le montant est déterminé par le dommage subi par les Sociétés Oberschlesische et Bayerische. Trois questions essentielles se posent:

1° L'existence de l'obligation de réparer.

2° L'existence des dommages qui doivent servir de base pour l'évaluation du montant de l'indemnité.

3° L'étendue de ces dommages.

Quant au premier point, la Cour constate que c'est un principe du droit international, voire une conception générale du droit, que toute violation d'un engagement comporte l'obligation de réparer. Déjà dans son Arrêt n° 8, la Cour, statuant sur la compétence qu'elle dérivait de l'article 23 de la Convention de Genève, a dit: la réparation est le complément indispensable d'un manquement à l'application sans qu'il soit nécessaire que cela soit inscrit dans la convention même. L'existence du principe établissant l'obligation de réparer comme un élément du droit international positif n'a du reste jamais été contestée au cours des procédures relatives aux affaires de Chorzów.

L'obligation de réparer étant reconnue en principe, il s'agit de savoir si une violation d'un engagement international a en effet eu lieu dans le cas d'espèce. Or, à cet égard, la Cour se trouve en présence d'une chose jugée. La non-conformité de l'attitude de la Pologne envers les deux Sociétés avec les articles 6 et suivants de la Convention de Genève est établie par le point

Digitized by Google

n° 2 du dispositif de l'Arrêt n° 7. L'application du principe à la présente espèce s'impose donc.

Pour ce qui est du deuxième point, la question de savoir si un dommage a résulté du tort qui est constant, n'est aucunement résolue par les arrêts antérieur de la Cour relatifs à l'affaire de Chorzów. La Partie demanderesse ayant calculé le montant de la réparation qu'elle réclame sur la base du dommage subi par les deux Sociétés par suite de l'attitude du Gouvernement polonais, il est nécessaire, pour la Cour, de vérifier si ces Sociétés ont effectivement subi un dommage de ce chef.

En ce qui concerne la Bayerische, la Pologne reconnaît l'existence d'un dommage qui donne lieu à réparation; la divergence entre les Parties n'a trait qu'à l'étendue de ce dommage et aux modalités de la réparation; par contre, la Pologne conteste pour l'Oberschlesische l'existence d'un dommage donnant lieu à réparation et conclut, par conséquent, à débouter l'Allemagne de sa demande. Le fait de la dépossession de l'Oberschlesische n'est aucunement contesté. Mais, selon le Gouvernement polonais, cette Société n'aurait nonobstant pas subi de dommage; il allègue, en effet, d'une part, que le droit de propriété revendiqué par l'Oberschlesische aurait été entaché de nullité ou d'annulabilité; et, d'autre part, que le contrat du 24 décembre 1919 attribuait au Reich des droits et avantages si considérables qu'en substance un dommage éventuel ne frapperait pas la Société. Subsidiairement, le Gouvernement polonais fait valoir que ces mêmes circonstances ont pour conséquence au moins de réduire essentiellement le dommage pouvant entrer en ligne de compte en ce qui concerne ladite Société.

Abstraction faite de ces objections de nature préalable, il y a désaccord entre les Parties sur le montant et les modalités de paiement d'une réparation éventuelle.

Dans ces conditions, il incombe à la Cour d'examiner tout d'abord s'il y a eu, non seulement pour la Bayerische, mais aussi pour l'Oberschlesische, un dommage susceptible de donner lieu à réparation.

Digitized by Google

II.

Abordant cet examen, il convient de constater avant tout que, pour évaluer le dommage causé par un acte illicite, il faut tenir compte exclusivement de la valeur des biens, droits et intérêts qui ont été atteints et dont le titulaire est la personne au profit de laquelle l'indemnité est réclamée ou le dommage de qui doit servir de mesure pour l'évaluation de la réparation réclamée. Ce principe, admis dans la jurisprudence arbitrale, a pour conséquence, d'une part, d'exclure du préjudice à évaluer, les dommages causés aux tiers par l'acte illicite, et d'autre part de n'en pas exclure le montant des dettes et autres obligations à la charge du lésé. Le montant du préjudice causé à l'Oberschlesische du fait de la dépossession de l'entreprise de Chorzów est donc égal à la valeur totale — mais exclusivement à la valeur totale — des biens, droits et intérêts de cette Société dans ladite entreprise, sans déduction de passifs.

Le Gouvernement polonais soutient en premier lieu que l'Oberschlesische n'a pas subi de dommage à la suite de la dépossession, parce qu'elle n'était pas la propriétaire légitime, son droit de propriété n'ayant jamais été valable et, en tout cas, ayant cessé de l'être en vertu de l'arrêt rendu le 12 novembre 1927 par le Tribunal de Katowice; de sorte qu'à partir de cette date tout au moins aucun dommage subi par ladite Société ne pourrait donner lieu pour elle à réparation.

A cet égard, la Cour constate ce qui suit: la Cour a été déjà appelée, lors de la procédure terminée par l'Arrêt n° 7, à s'occuper, comme d'un point incident et préalable, de la question de la validité des transactions en vertu desquelles la propriété de l'usine de Chorzów est passée du Reich à l'Oberschlesische. Elle est arrivée à la conclusion que les diverses transactions dont il s'agit étaient des actes réels et de bonne foi; et c'est pourquoi elle a pu considérer l'usine de Chorzów comme appartenant à une société contrôlée par des ressortissants allemands, savoir, l'Oberschlesische. Quel que soit l'effet de cette décision incidente sur le droit de propriété du point de vue du droit civil, il est évident que le fait que l'usine de Chorzów appartenait à l'Oberschlesische

Digitized by Google

était la condition logique de la décision de la Cour d'après laquelle l'attitude du Gouvernement polonais à l'égard de l'Oberschlesische n'était pas conforme aux articles 6 et suivants de la Convention de Genève. Car, si l'usine n'appartenait pas à l'Oberschlesische, cette Société non seulement n'aurait pu subir aucun dommage du fait de la dépossession, mais elle n'aurait pas même pu être l'objet d'une dépossession contraire à la Convention de Genève; or, par son Arrêt n° 7, la Cour a constaté que tel était le cas. Il y a lieu de faire observer que dans son Arrêt n° 7 la Cour ne s'est pas bornée à constater l'incompatibilité, avec ladite Convention, de l'application de la loi du 14 juillet 1920 aux propriétés insritissants allemands, mais, en répondant aux objections soulevées par tes au registre foncier au nom de sociétés contrôlées par des ressor- la Partie défenderesse, a dû s'occuper aussi de la question de savoir si cette inscription était le résultat de transaction fictives et frauduleuses ou bien réelles et de bonne foi. C'est la Pologne elle-même qui a allégué contre la deuxième conclusion de la Requête allemande du 15 mai 1925 que l'inscription de l'Oberschlesische au registre foncier, étant basée sur une transaction fictive et frauduleuse, n'était en tout cas pas valable, et qui a ainsi amené la Cour à se prononcer sur ce point.

Or, la requête qui donne lieu au présent arrêt étant basée sur le tort constaté par l'Arrêt n° 7, il n'est pas possible que le droit de l'Oberschlesische à l'usine de Chorzów soit apprécié d'une manière différente pour les besoins dudit Arrêt n° 7 et par rapport à la demande en réparation basée sur cet arrêt. La Cour ayant été d'avis que le droit de l'Oberschlesische sur l'usine de Chorzów justifiait la conclusion que l'attitude du Gouvernement polonais à l'égard de ladite Société n'était pas conforme aux articles 6 et suivants de la Convention de Genève, elle ne saurait se départir de cet avis alors qu'il s'agit actuellement d'apprécier la même situation juridique aux fins de statuer sur la demande en réparation fondée sur l'acte dont la non-conformité à la Convention a été constatée par la Cour.

Le Gouvernement polonais fait maintenant observer qu'après le prononcé de l'Arrêt n° 7, le Tribunal civil de Katowice, qui,

Digitized by Google

selon les règles du droit international, est sans doute compétent pour connaître des contestation civiles touchant les immeubles situés dans sa circonscription, a déclaré non valable du point de vue du droit civil, et cela indépendamment des lois polonais des 14 juillet 1920 et 16 juin 1922, l'inscription de l'Oberschlesische au registre foncier comme propriétaire; il allègue également que la Cour, en statuant maintenant sur la question de la réparation, devrait tenir compte de ce fait nouveau.

La Cour n'a pas besoin de se prononcer sur la question de savoir quelle aurait été la situation juridique par rapport à la Convention de Genève, si la dépossession avait été précédée d'un jugement régulièrement rendu par une instance compétente. Il suffit de rappeler que la Cour, dans son Arrêt n° 8, a dit que la violation de la Convention de Genève qui consistait dans la dépossession d'un propriétaire protégé par les articles 6 et suivants de la Convention de Genève ne pouvait être effacée par un jugement national qui, après coup, enlèverait la base à l'applicabilité de la Convention, base que la Cour avait admise dans son Arrêt n° 7. Le jugement du Tribunal de Katowice du 12 novembre 1927 — jugement rendu par défaut vis-à-vis de l'Oberschlesische, et le Reich n'ayant pas été partie au procès — ne contient pas, dans le texte qui est connu de la Cour, les motifs pour lesquels l'inscription de la propriété en faveur de l'Oberschlesische est déclarée nulle; mais il résulte de la requête qui a donné lieu à ce jugement que les motifs invoqués par le Fisc polonais sont essentiellement les mêmes que ceux qui ont été déjà débattus sur la base des conclusions du Gouvernement polonais devant la Cour dans la procédure qui a abouti à l'Arrêt n° 7, et qui, de l'avis de la Cour, n'ont pas suffi pour considérer l'Oberschlesische comme ne tombant pas sous le coup des articles 6 et suivants de la Convention de Genève. Si, considérant que l'usine n'appartenait pas à l'Oberschlesische, la Cour niait l'existence d'un dommage au détriment de cette Société, elle se mettrait en contradiction avec un des motifs sur lesquels elle a fondé son Arrêt n° 7 et elle admettrait qu'un jugement national pût infirmer indirectement un arrêt rendu par une instance internationale, ce qui est impossible. Quel que soit l'effet du jugement du Tribunal

Digitized by Google

de Katowice, du 12 novembre 1927, du point de vue du droit interne, ce jugement ne saurait ni effacer la violation de la Convention de Genève constatée par la Cour dans son Arrêt n° 7, ni soustraire à cet arrêt une des bases sur lesquelles il est fondé.

C'est à l'objection dont la Cour vient de s'occuper, ainsi qu'à la conclusion y relative, formulée par le Gouvernement polonais dans son Contre-Mémoire mais retirée par lui plus tard, que se réfère la conclusion du Gouvernement allemand à l'effet

que l'obligation du Gouvernement polonais de payer l'indemnité allouée par la Cour n'est nullement écartée par un jugement rendu ou à rendre par un tribunal interne polonais dans un procès ayant pour objet la question de la propriété de l'usine sise à Charzów.

Cette conclusion a été maintenue malgré le retrait de ladite conclusion polonaise.

La Cour, étant d'avis que cette dernière conclusion doit être considérée comme valablement retirée, mais que, nonobstant, l'objection à laquelle elle se référait subsiste, estime qu'il n'y a pas lieu de statuer en termes exprès sur la conclusion y relative formulée par le Gouvernement allemand, autrement qu'en rejetant la thèse du Gouvernement polonais fondée sur le jugement du Tribunal de Katowice.

Le Gouvernement polonais ne s'est pas borné à contester l'existence d'un dommage en alléguant que l'Oberschlesische ne serait pas ou aurait cessé d'être propriétaire de l'usine de Chorzów; il soutient en outre, à différents points de vue, que les droits que le Reich possède dans l'entreprise, étant passés à la Pologne, ne pourraient entrer en ligne de compte pour l'évaluation du dommage dont dépendra le montant de la réparation due par la Pologne à l'Allemagne.

Admettant, par hypothèse, que le contrat du 24 décembre 1919 ne soit pas nul, mais doive être traité comme un acte juridique réel et valable, le Gouvernement polonais considère que, d'après ledit contrat, c'est le Gouvernement allemand qui est le propriétaire de la totalité des actions de l'Oberschlesische

Digitized by Google

lesquelles représentent l'unique bien de celle-ci, à savoir l'usine. Il en tire la conclusion qu'il s'agit de la transformation d'une entreprise fiscale en une entreprise d'État par actions, et comme il est d'avis que les biens d'une société allemande, dont la totalité des actions appartient au Reich, rentrent dans la catégorie des „biens et propriétés appartenant à l'Empire" qui seraient dévolus à la Pologne en vertu de l'article 256 du Traité de Versailles, il estime qu'il est „difficile de se rendre compte quels furent les droits de l'Oberschlesische auxquels il a été porté atteinte par le Gouvernement polonais."

Il a développé cette argumentation en insistant notamment sur ce que l'Oberschlesische serait en réalité une société contrôlée par le Gouvernement allemand et non une société contrôlée par des ressortissants allemands, non plus qu'une entreprise privée dans laquelle le Reich posséderait seulement des intérêts prépondérants.

Même s'il n'en était pas ainsi et qu'on voulût, par hypothèse, traiter l'acte du 24 décembre 1919 comme un contrat effectif et réel de vente de l'usine par le Reich à l'Oberschlesische, on ne saurait, selon le Gouvernement polonais, omettre de tenir compte de la circonstance que l'État allemand a conservé toute une série d'intérêts et droits dans l'entreprise. Comme l'indemnité demandée par le Gouvernement allemand est calculée, entre autres, sur la mesure du dommage présumé de l'Oberschlesische, il ne serait pas „fondé logiquement de reconnaître à cette Société des indemnités pour les droits et intérêts qui, dans l'entreprise de Chorzów, appartenaient au Reich". Il faudrait donc éliminer ces droits des droits de l'Oberschlesische, lesquels, cette élimination effectuée, se réduiraient au seul nudum jus domini.

Le Gouvernement polonais invoque, en outre, qu'en vertu de l'article 256 du Traité de Versailles, les droits et intérêts du Gouvernement allemand dans l'entreprise de Chorzów sont transférés à l'État polonais, au plus tard à partir du moment du transfert à la Pologne de la souveraineté sur la partie de la Haute-Silésie à elle attribuée, et que, à supposer que le contrat du 24 décembre 1919 ait donné à l'État allemand la totalité des actions

Digitized by Google

de l'Oberschlesische afin de garantir au Reich ses droits et de lui permettre d'en faire usage, ces action, à la possession desquelles sont attachés les droits du Reich, doivent être livrées à la Pologne. Si l'acte du 24 décembre 1919 doit être traité comme réel et effectif, le Gouvernement polonais estime que pour déterminer l'indemnité éventuellement due á l'Oberschlesische, il faudrait d'abord éliminer les droits du Reich; et comme il est d'avis que cette élimination ne peut être réalisée que sous une seule forme, savoir la livraison par l'État allemand à la Pologne des actions de l'Oberschlesische d'une valeur nominale de 110 millions de marks, le Gouvernement polonais, à ce sujet, a formulé, dans son Contre-Mémoire, sous le n° A 4, une conclusion ainsi conçue:

„En tout cas, dire et juger que le Gouvernement allemand doit, en premier lieu, livrer au Gouvernement polonais la totalité des actions de la Société anonyme Oberschlesische Stickstoffwerke de la valeur nominale de 110.000.000 de marks dont il dispose en vertu du contrat du 24 décembre 1919."

A l'égard de cette conclusion, le Gouvernement allemand a, dans sa Réplique, fait les observations suivantes:

„D'abord, le Gouvernement polonais n'invoque aucune disposition sur laquelle peut être basée la compétence de la Cour pour connaître de cette question, qui résulte de l'interprétation de l'article 256. Dans les procédures antérieures, le Gouvernement polonais avait fortement souligné que l'interprétation de cet article ne serait pas même admissible en tant que question incidente et préalable pour l'interprétation des articles 6 à 22 de la Convention de Genève.

Le Gouvernement allemand ignore si le Gouvernement polonais pense au traité général d'arbitrage signé á Locarno et d'après lequel toute contestation d'ordre juridique doit être soumise à l'arbitrage, et, faute d'entente sur un tribunal arbitral spécial, à la Cour permanente de Justice internationale. Mais quoi qu'il en soit, le Gouvernement allemand, animé du désir d'assurer au Traité de Locarno toute l'étendue qu'il comporte sans s'arrêter aux questions des formes y prévues, et de voir

Digitized by Google

vidée définitivement l'affaire de Chorzów, s'abstient d'entreprendre un examen détaillé sur les questions d'incompétence ou de prématurité même si ces questions entraient en considération pour la demande reconventionelle que le Gouvernement allemand veut voir dans la conclusion A 4 du Contre-Mémoire. Il se borne à rappeler l'article 40, alinéa 2, chiffre 4, du Règlement de la Cour, en vertu duquel la Cour peut statuer sur des demandes reconventionnelles pour autant que ces dernières retrent dans la compétence de la Cour. Entre l'Allemagne et la Pologne, ce cas est réalisé pour toute question de droit litigieuse entre elles. On pourrait uniquement discuter le point de savoir si, pour le jeu dudit article du Règlement, aussi les conditions de forme et de délais doivent être remplies, ou s'il suffit que les conditions matérielles soient remplies. Mais ce point peut rester indécis puisque le Gouvernement allemand accepte la juridiction de la Cour pour la question soulevée par le Contre-Mémoire. Lors des négociations relatives à l'affaire de Chorzów, le plénipotentiaire allemand avait déjà proposé au plénipotentiaire polonais de soumettre cette question à la Cour."

Dans les débats ultérieurs, le Gouvernement polonais ne s'est pas prononcé sur la question de la compétence de la Cour. On ne saurait donc dire s'il accepte la manière de voir du Gouvernement allemand selon laquelle cette compétence pourrait être déduite de la Convention entre l'Allemagne et la Pologne, paraphée à Locarno le 16 octobre 1925, ou s'il revendique la compétence en vertu d'un autre titre. En tout cas, il est constant qu'il n'a pas retiré sa demande et que, partant, il désire que la Cour statue sur la conclusion en question. D'autre part, le Gouvernement allemand, tout en fondant la compétence sur la Convention de Locarno, paraît avant tout désireux que la Cour statue sur cette conclusion au cours de la présente procédure.

Il y a donc accord entre les Parties pour soumettre à la décision de la Cour la question soulevée par ladite conclusion. Comme la Cour l'a dit dans son Arrêt n° 12, relatif à certains droits de minorités en Haute-Silésie, l'article 36 du Statut consacre

Digitized by Google

le principe suivant lequel la juridiction de la Cour dépend de la volonté des Parties; la Cour est donc toujours compétente du moment où celles-ci acceptent sa juridiction, car il n'y a aucun différend que les États admis à ester devant la Cour ne puissent lui soumettre, sauf dans les cas exceptionnels où le différend serait de la compétence exclusive d'un autre organe. Or, tel n'est pas le cas en ce qui concerne la conclusion en question.

La Cour constate, en outre, que la demande reconventionnelle est basée sur l'article 256 du Traité de Versailles, qui constitue le fondement de l'exception soulevée par la Partie défenderesse, et que, partant, elle se trouve en rapport de connexité juridique avec la demande principale.

D'autre part, l'article 40 du Règlement de la Cour que le Gouvernement allemand a invoqué, stipule, entre autres, que les contre-mémoires comprennent:

> „4° des conclusions fondées sur les faits énoncés. Ces conclusions peuvent comprendre des demandes reconventionnelles, pour autant que ces dernières rentrent dans la compétence de la Cour."

La demande ayant été formulée dans le Contre-Mémoire, les conditions de forme exigées par le Règlement pour des demandes reconventionnelles se trouvent donc réalisées en l'espèce aussi bien que les conditions de fond.

En ce qui concerne les rapports qui existent entre les demandes allemandes et la conclusion polonaise dont il s'agit, la Cour croit utile d'ajouter ce qui suit: Bien qu'étant formellement une demande reconventionnelle, car elle tend à condamner la Partie demanderesse à une prestation envers la défenderesse — en réalite, si l'on tient compte des motifs sur lesquels elle se fonde, la conclusion contient un moyen opposé à la demande de l'Allemagne tendant à obtenir de la Pologne une indemnité dont le montant serait calculé, entre autres, sur la base du dommage subi par l'Oberschlesische. Il s'agit, en effet, d'éliminer du montant de cette indemnité ce qui correspondrait à la valeur des droits et intérêts que le Reich possédait dans l'entreprise en vertu du contrat du 24 décembre 1919,

Digitized by Google

tiendraient au Gouvernement polonais lui-même en vertu de l'article perte pour l'Oberschlesische, parce que ces droits et intérêts appartendraient au Gouvernement polonais lui-même en vertu de l'article 256 du Traité de Versailles. La Cour ayant, par son Arrêt n° 8, admis sa compétence en vertu de l'article 23 de la Convention de Genève pour connaître de la réparation due du chef du dommage causé aux deux Sociétés par l'attitude du Gouvernement polonais envers elles, elle ne saurait se soustraire à l'examen des objections qui ont pour but de démontrer soit qu'un tel dommage n'existe pas, soit qu'il n'a pas l'étendue que prétend la Partie demanderesse. Cela étant, il semble naturel de reconnaître aussi, en vertu du même titre, la compétence pour statuer sur les moyens allégués par le Gouvernement polonais afin d'obtenir que l'indemnité soit limitée au montant correspondant au dommage effectivement subi.

Passant maintenant à l'examen des objections susdites du Gouvernement polonais, la Cour estime utile, tout d'abord, de préciser quelle est, selon son avis, la nature des droits que le Gouvernement allemand possède à l'égard de l'entreprise de Chorzów en vertu du contrat du 24 décembre 1919, dont le contenu essentiel se trouve exposé plus haut. Renvoyant à cet exposé, la Cour constate que c'est la Treuhand et non le Reich allemand qui, en droit, est propriétaire des actions de l'Oberschlesische. Le Reich est créancier de la Treuhand et a, en cette qualité, un droit de gage sur les actions. Il a aussi, à côté de ce droit de gage, tous les droits découlant de la possession des actions, y compris le droit à la plus grande partie du prix en cas de vente de celles-ci. Ce droit, qui peut être considéré comme prépondérant, est, au point de vue économique, très proche de la propriété, mais il n'est pas la propriété; et on ne peut, même en se plaçant au point de vue économique, faire abstraction des droits de la Treuhand.

Telle étant la situation en droit, vouloir maintenant identifier l'Oberschlesische avec le Reich, ce qui avrait pour conséquence que la propriété de l'usine serait dévolue à la Pologne en vertu de l'article 256 du Traité de Versailles, serait se mettre en opposition avec la manière de voir adoptée par la Cour dans son Arrêt n° 7 et maintenue ci-dessus- manière de voir qui est le fondement de la

Digitized by Google

décision selon laquelle l'attitude de la Pologne, aussi bien vis-à-vis de l'Oberschlesische que vis-à-vis de la Bayerische, n'était pas conforme aux dispositions de la Convention de Genève.

Il en est de même en ce qui concerne la thèse suivant laquelle l'Oberschlesische serait une société contrôlée non par des ressortissants allemands, mais par le Reich. Il est vrai, comme l'a rappelé le Gouvernement polonais, que la Cour, dans son Arrêt n° 7, a déclaré ne pas avoir besoin d'examiner la question de savoir si l'Oberschlesische, vu les droits que le contrat du 24 décembre 1919 confère au Reich, doit être considérée comme contrôlée par ce dernier et, au cas où cette hypothèse se trouverait réalisée, quelles conséquences pourraient en découler pour l'application de la Convention de Genève. Mais la raison en était que la Cour était d'avis que le Gouvernement polonais n'avait pas soulevé cette question et que, abstraction faite de sa thèse relative à la fictivité des actes du 24 décembre 1919, il ne paraissait pas avoir contesté que ladite Société fût contrôlée par des ressortissants allemands.

En tout cas, il est clair que c'est seulement en estimant que ladite Société est, au point de vue de l'article 6 de la Convention de Genève, à considérer comme une société contrôlée par des ressortissants allemands, que la Cour a pu constater que l'attitude du Gouvernement polonais vis-à-vis de cette Société n'était pas conforme aux disposition des articles 6 et suivants de ladite Convention.

Même si la question n'était pas préjugée et si la Cour était libre de l'examiner à nouveau maintenant, elle devrait arriver à la conclusion que l'Oberschlesische était contrôlée par la Bayerische. Car, vu que, d'après le contrat du 24 décembre 1919, le Reich s'était déclaré d'accord pour maintenir la direction de l'entreprise de Chorzów entre les mains de la Bayerische aux conditions antérieurement convenues avec le Reich, et que, par le contrat ultérieur, conclu entre la Bayerische et la Treuhand à la date du 25 novembre 1920, il avait été stipulé qu'à cette fin la Bayerische désignerait au moins deux membres de sa propre direction comme membres de la direction de l'Oberschlesische, c'est, de l'avis de la Cour, la Bayerische plutôt que le Reich qui a le contrôle sur l'Oberschlesische.

Digitized by Google

La Cour conclut donc que n'est pas fondée la thèse polonaise suivant laquelle l'Oberschlesische n'a pas subi de dommage parce que cette Société doit être considérée comme s'identifiant avec le Reich, et suivant laquelle les biens dont ladite Société a été privée par l'acte du Gouvernement polonais sont acquis à la Pologne en vertu de l'article 256 du Traité de Versailles.

A titre subsidiaire, le Gouvernement polonais a allégué que, même si les droits que le Reich possède d'après le contrat du 24 décembre 1919 dans l'entreprise de Chorzów ne devaient pas être considérés comme comportant la propriété des actions de l'Oberschlesische, la valeur de ces droits, qui tomberaient sous le coup de l'article 256 du Traité de Versailles, devrait néanmoins être déduite de l'indemnité reclamée du chef de l'Oberschlesische. La Cour ne saurait davantage accepter cette thèse.

A ce sujet, il y a lieu de remarquer que l'article 256 pose deux conditions, savoir qu'il s'agisse de „biens et propriétés" appartenant à l'Empire ou aux Etats allemands, et que ces „biens et propriétés" soient „situés" dans un territoire allemand cédé en vertu du Traité.

Il s'agit donc de savoir, entre autres, si les droits du Reich selon le contrat du 24 décembre 1919 sont „situés" dans la partie de la Haute-Silésie cédée à la Pologne. En tant que créance contre la Treuhand, il est clair que cette créance ne peut être considérée comme située dans la Haute-Silésie polonaise, la Treuhand étant une société dont le siège social est en Allemagne et dont les parts appartiennent à des sociétés qui ont également leur siège en Allemagne, et sur lesquelles le contrôle appartient sans conteste à des ressortissants allemands. Le fait que cette créance est garantie par un droit de gage sur les actions, dont les bénéfices, de même que le prix obtenu en cas de vente, serviront à amortir la créance, ne peut, de l'avis de la Cour, justifier l'opinion suivant laquelle les droits du Reich seraint situés en Haute-Silésie polonaise où se trouve l'usine Ce ne sont que des droits sur les actions, lesquels, si on ne veut pas les considérer comme situés là où se trouvent les actions, doivent être regardés comme étant

Digitized by Google

localisés au siège de la société, siège qui, en l'espèce, est à Berlin et non en Houte-Silésie polonaise. Le transfert du siège de l'Oberschlesische de Chorzów à Berlin après l'entrée en vigueur du Traité de Versailles ne peut être considéré comme illégal et nul; les motifs pour lesquels la Cour, dans son Arrêt n° 7, a considéré que des aliénations de biens publics sis dans la zone soumise au plébiscite n'étaient pas interdites par ledit Traité, s'appliquent à plus forte raison à l'acte par lequel une société anonyme a transféré son siège de cette zone en Allemagne.

C'est encore en vain que le Gouvernement polonais invoque le paragraphe 10 de l'annexe aux articles 297 et 298 du Traité de Versailles, paragraphe qui établit le devoir pour l'Allemagne de remettre „à chaque Puissance alliée ou associée tous les contrats, certificats, actes et autres titres de propriété se trouvant entre les mains de ses ressortissants et se rapportant à des biens, droits et intérêts situés sur le territoire de ladite Puissance alliée ou associée, y compris les actions, obligations ou autres valeurs mobilières de toutes sociétés autorisées par la législation de cette Puissance." Même abstraction faite de la circonstance que l'Oberschlesische a été constituée sous le régime des lois allemandes et n'a pas été „autorisée" par la législation polonaise, ladite disposition est étrangère à l'article 256 et se réfère seulement aux articles en annexe auxquels elle se trouve.

L'exposé qui précède ayant établi que, selon l'opinion de la Cour, l'article 256 du Traité de Versailles n'est pas applicable aux droits que le Reich possède en vertu du contrat du 24 décembre 1919, il s'ensuit qu'il faut rejeter la thèse polonaise basée sur l'applicabilité dudit article, et selon laquelle il est nécessaire d'éliminer du montant de l'indemnité à allouer la valeur de ces droits. Il en est de même en ce qui concerne la conclusion du Gouvernement polonais demandant la remise à la Pologne de la totalité des actions de l'Oberschlesische, conclusion dont le but exprès est d'aboutir à une telle élimination. Car cette conclusion, elle aussi, a pour seul fondement la prétendue applicabilité dudit article du Traité de Versailles.

Digitized by Google

A titre subsidiaire, également au sujet de la demande d'une indemnité fondée sur le préjudice subi par l'Oberschlesische, le Gouvernement polonais a prié la Cour de „surseoir provisoirement" sur ladite demande en indemnité.

Les raisons pour lesquelles il demande ce sursis paraissent être les suivantes:

Le Gouvernement polonais a notifié à la Commission des Réparations la prise de possession, en vertu de l'article 256 du Traité de Versailles, de l'usine de Chorzów, en la portant sur la liste des biens d'Etat allemands acquis conformément audit article. Il appartient à la Commission des Réparations de fixer la valeur de ces biens, valeur qui doit être payée à la Commission par l'Etat cessionnaire pour être portée au crédit de l'Allemagne à valoir sur les sommes dues au titre des réparations. Or, après que la Cour eut rendu son Arrêt n° 7, le Gouvernement allemand avait demandé à la Commission des Réparations de radier l'usine de Chorzów de la liste des biens transférés à la Pologne, sans que, cependant, la Commission eût encore pris de décision à cet égard. La question de savoir si la Pologne doit être débitée de la valeur de l'usine reste donc en suspens, et le Gouvernement polonais est d'avis que, tant que cette question n'est pas tranchée et que la Commission des Réparations n'a pas radié l'usine de Chorzów de la liste, le Gouvernement polonais ne peut être contraint à un paiement en faveur de l'Oberschlesische.

A côté de ces considérations, le Gouvernement polonais invoque encore la Convention d'armistice et l'article 248 du Traité de Versailles. Ce dernier établit que, „sous réserve des dérogations qui pourraient être accordées par la Commission des Réparations un privilège de premier rang est établi sur tous les biens et ressources de l'Empire et des Etats allemands, pour le règlement des réparations et autres charges résultant du présent Traité, ou de tous autres traités et conventions complémentaires, ou des arrangements conclus entre l'Allemagne et les Puissances alliées ou associées pendant l'armistice et ses prorogations." Le Gouvernement polonais constate que, dans son Arrêt n° 7, la Cour a jugé la Pologne, n'ayant pas pris part à la Convention d'armistice, n'a

Digitized by Google

pas le droit de se prévaloir des stipulations de celle-ci pour considérer nulle et non avenue l'aliénation de l'usine, et qu'elle ne peut se réclamer individuellement, dans le même but, de l'article 248 du Traité de Versailles. Mais il semble soutenir que, vu le droit que les Etats signataires de la Convention d'armistice peuvent avoir à s'opposer à la vente de l'usine, et vu le droit de la Commission des Réparations à veiller sur l'acquittement de la dette de réparation en général, et vu spécialement le droit qui lui est réservé par l'article 248, l'obligation de la Pologne de payer à l'Allemagne une indemnité en faveur de l'Oberschlesische dépend d'une approbation préalable desdits Etats ainsi que de la Commission des Réparations.

De son côté, le Gouvernement allemand, tout en contestant le bien-fondé desdites objections du Gouvernement polonais, a déclaré admettre la compétence de la Cour pour statuer sur celles-ci „en tant que questions préalables, pour les questions de la forme, du montant et des modes du paiement des indemnités qu'il réclame, questions pour lesquelles la Cour a déjà affirmé sa compétence." Il a prié la Cour de rejeter la conclusion subsidiaire polonaise et de dire et juger:

„que le Gouvernement polonais n'est pas autorisé à refuser le paiement au Gouvernement allemand des indemnités en raison d'arguments tirés de l'article 256 ou en raison d'égards vis-à-vis de la Commission des Réparations ou d'autres tierces personnes."

La Cour est d'avis que sa compétence pour statuer sur la conclusion polonaise en question n'est pas douteuse, mais que cette conclusion doit être rejetée comme non fondée.

A ce sujet, il y a lieu de remarquer, tout d'abord, que les faits allégués par la Pologne ne peuvent empêcher la Cour, saisie maintenant d'une demande en indemnité sur la base de son Arrêt n° 7, de statuer sur cette demande en ce qui concerne la fixation d'une indemnité correspondant, entre autres, au montant du dommage subi par l'Oberschlesische, dommage dont l'élément le plus important est représenté par la perte de l'usine. Car, en constatant par son Arrêt n° 7 que l'attitude du Gouvernement polonais vis-à-vis de l'Oberschlesische n'était pas conforme aux disposi-

Digitized by Google

tions des articles 6 et suivants de la Convention de Genève, — attitude qui consistait à considérer et à traiter ladite usine comme acquise par la Pologne en vertu de l'article 256 du Traité de Versailles, — la Cour a écarté, avec effet entre les Parties, l'pplicabilité dudit article à l'usine de Chorzów. D'autre part, il ressort des documents soumis à la Cour par les Parties que la Commission des Réparations ne revendique pas la compétence pour statuer sur la question de savoir si tel ou tel bien est, oui ou non, acquis par un Etat cessionnaire en vertu dudit article. Elle accepte à ce sujet la solution que la question a pu recevoir, soit par les moyens dont disposent les intéressés — négociations diplomatiques, arbitrages, etc. — soit par un acte unilatéral de l'Etat cessionnaire lui-même. Et si maintenant les Parties sont d'accord sur ce que la Pologne doit conserver l'usine, cela n'est pas à cause de l'article 256 du Traité de Versailles, mais en raison de l'impossibilité pratique de restituer l'usine. Il ne semble pas douteux, dans ces circonstances, que la Pologne ne court aucun risque de devoir payer à nouveau la valeur de l'usine à la Commission des Réparations, si, conformément à la demande de l'Allemagne, elle paie à cet Etat la valeur de l'usine.

En ce qui concerne la Convention d'armistice et l'article 248 du Traité de Versailles, la question se pose autrement. La Convention d'armistice semble avoir été invoquée dans le but de réserver la possibilité de faire invalider la vente de l'usine à l'Oberschlesische par une action que les Etats signataires de ladite Convention intenteraient à cet effet. Comme, cependant, la Cour, dans son Arrêt n° 7, a estimé que la Pologne ne peut pas se prévaloir des dispositions de cette Convention, à laquelle elle n'est pas partie, la Cour ne saurait, sans inconséquence, lui reconnaître le droit d'invoquer la Convention aux fins d'obtenir un sursis à la réparation du dommage qu'elle avait causé par une attitude non conforme aux obligations résultant pour elle de la Convention de Genève.

Comme il a déjà été dit, la Cour, dans son Arrêt n° 7, a déclaré que la Pologne ne peut pas se réclamer individuellement de l'article 248 du Traité de Versailles aux fins d'annuler la vente

Digitized by Google

de l'usine; en outre, la Cour a constaté que cet article ne comporte pas de défense d'aliénation et que les droits réservés aux Puissances alliées et associées dans ledit article sont exercés par l'intermédiaire de la Commission des Réparations. Mais il serait difficile de comprendre comment lesdits droits pourraient être lésés du fait du versement au Reich, à titre d'indemnité, de la valeur de l'usine, vu que, sans un tel versement, les droits du Reich dans l'entreprise perdraient probablement toute valeur. L'objection basée sur cet article doit donc, elle aussi, être écartée.

La Cour estime devoir se borner à rejeter la conclusion par laquelle le Gouvernement polonais demande un sursis, considérant que, par ce rejet, ainsi que par le rejet des exceptions présentées par le Gouvernement polonais sur la base de l'article 256 du Traité de Versailles, elle fait droit à la conclusion allemande, dans toute la mesure où cette conclusion est justifiée; en effet, la Cour ne saurait examiner la conclusion dont il s'agit pour autant qu'elle se réfère à des tierces personnes qui ne sont pas spécifiées.

III.

L'existence d'un dommage à indemniser étant reconnue par la Partie défenderesse en ce qui concerne la Bayerische, et les objections soulevées par cette Partie contre l'existence d'un dommage justifiant une indemnisation de l'Oberschlesische étant écartées, la Cour doit maintenant fixer les critères d'après lesquels il y a lieu de procéder à la détermination du montant de l'indemnité due.

L'acte de la Pologne que la Cour a jugé être contraire à la Convention de Genève, n'est pas une expropriation à laquelle n'aurait manqué, pour être légitime, que le paiement d'une indemnité équitable; c'est une mainmise sur des biens, droits et intérêts qui ne pouvaient être expropriés même contre indemnité, sauf dans les conditions exceptionnelles déterminées par l'article 7 de ladite Convention. Comme la Cour l'a expressément constaté dans son Arrêt n° 8, la réparation est, en l'espèce, la conséquence non pas de l'application des articles 6 à 22 de la Convention de

Digitized by Google

Genève, mais d'actes qui sont contraires aux dispositions de ces articles.

Il s'ensuit que l'indemnité due au Gouvernement allemand n'est pas nécessairement limitée à la valeur qu'avait l'entreprise au moment de la dépossession, plus les intérêts jusqu'au jour du paiement. Cette limitation ne serait admissible que si le Gouvernement polonais avait eu le droit d'exproprier et que si son tort se réduisait à n'avoir pas payé aux deux Sociétés le juste prix des choses expropriées; dans le cas actuel, elle pourrait aboutir à placer l'Allemagne et les intérêts protégés par la Convention de Genève, et pour lesquels le Gouvernement allemand a pris fait et cause, dans une situation plus défavorable que celle dans laquelle l'Allemagne et ces intérêts se trouveraient si la Pologne avait respecté ladite Convention. Une pareille conséquence serait non seulement inique, mais aussi et avant tout incompatible avec le but visé par les articles 6 et suivants de la Convention, voire la défense, en principe, de liquider des biens, droits et intérêts des ressortissants allemands et des sociétés contrôlées par des ressortissants allemands en Haute-Silésie, car elle équivaudrait à identifier la liquidation licite et la dépossession illicite en ce qui concerne leurs effets financiers.

Le principe essentiel, qui découle de la notion même d'acte illicite et qui semble se dégager de la pratique internationale, notamment de la jurisprudence des tribunaux arbitraux, est que la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis. Restitution en nature, ou, si elle n'est pas possible, paiement d'une somme correspondant à la valeur qu'aurait la restitution en nature; allocation, s'il y a lieu, de dommages-intérêts pour les pertes subies et qui ne seraient pas couvertes par la restitution en nature ou le paiement qui en prend la place; tels sont les principes desquels doit s'inspirer la détermination du montant de l'indemnité due à cause d'un fait contraire au droit international.

Cette conclusion s'impose avec une force toute particulière à l'égard de la Convention de Genève, qui a pour but d'assurer le

Digitized by Google

maintien de la vie économique en Haute-Silésie sur la base du respect du statu quo. La dépossession d'une entreprise industrielle, que la Convention défendait d'exproprier, a donc pour conséquence l'obligation de la restituer, et, si cela n'est pas possible, d'en payer la valeur à l'époque de l'indemnisation destinée à remplacer la restitution devenue impossible. A cette obligation s'ajoute, en vertu des principes généraux du droit international, celle d'indemniser les pertes éprouvées à la suite de la mainmise. L'impossibilité, constatée par un accord des Parties, de restituer l'usine de Chorzów ne saurait donc avoir d'autre effet que celui de remplacer la restitution par le paiement de la valeur de l'entreprise; il ne serait conforme ni aux principes juridiques, ni à la volonté des Parties, d'en déduire que la question de l'indemnité doit désormais être traitée comme si l'on était sur le terrain d'une véritable expropriation.

Tels étant les principes d'après lesquels il y a lieu de procéder à la détermination de l'indemnité due, il convient maintenant de rechercher si les dommages à indemniser doivent être évalués distinctement pour chacune des deux Sociétés, comme l'a fait la Partie demanderesse, ou s'il est préférable d'en déterminer la valeur globale.

Si la Cour était en présence de dommages qui, tout en étant causés par un même acte, auraient frappé des personnes indépendantes les unes des autres, la méthode qui s'imposerait naturellement serait l'évaluation séparée du dommage éprouvé par chacune d'elles; la somme des indemnités ainsi évaluées constituerait alors le montant de la réparation due à l'Etat.

En l'espèce, la situation est différente. L'unité économique de l'entreprise de Chorzów, que la Cour a déjà fait remarquer dans son Arrêt n° 6, se manifeste surtout par le fait que les intérêts possédés par les deux Sociétés dans ladite entreprise sont interdépendants et complémentaires; il s'ensuit qu'on ne saurait les additionner purement et simplement, sous peine d'indemniser deux fois le même dommage; car tout ce que la Bayerische aurait retiré de sa participation à l'entreprise (redevances et parts des béné-

Digitized by Google

fices) aurait été à la charge de l'Oberschlesische. La valeur du droit d'option de la Bayerische à l'achat de l'usine dépendait également de la valeur de l'entreprise. Tous les dommages que l'une ou l'autre des Sociétés ont subis à la suite de la dépossession, pour autant qu'il ont trait à la suppression de l'exploitation et à la perte des bénéfices qu'elle aurait rapportés, sont déterminés par la valeur de l'entreprise comme telle; partant, les indemnités à fixer de ce chef doivent se tenir dans ce cadre.

D'autre part, il est clair que les rapports juridiques entre les deux Sociétés sont tout à fait étrangers à la procédure internationale et ne sauraient constituer un obstacle à ce que la Cour se place sur le terrain d'une évaluation globale, correspondant à la valeur de l'entreprise, si, comme elle l'estime, cette évaluation est plus simple et donne plus de garanties d'arriver à une juste appréciation du montant du dommage et d'éviter des doubles emplois.

Une réserve cependant s'impose. L'évaluation globale, ci-dessus visée, ne concerne que l'entreprise de Chorzów et n'exclut pas la possibilité de tenir compte d'autres dommages que les Sociétés auraient subis du fait de la dépossession, mais en dehors de l'entreprise elle-même. Aucun dommage de cette nature n'a été allégué en ce qui concerne l'Oberschlesische, et il ne semble guère concevable qu'il en existe, car toute l'activité de l'Oberschlesische était concentrée dans l'entreprise. Par contre, il est possible que des dommages de cet ordre se soient vérifiés pour ce qui est de la Bayerische, laquelle possède ou exploite d'autres usines du même genre que de Chorzów; la Cour examinera plus tard si de tels dommages entrent en ligne de compte pour la fixation du montant de l'indemnité.

Placée devant la nécessité de déterminer quelle est la somme qu'il convient d'allouer au Gouvernement allemand afin de lui permettre de remettre, autant que possible, les Sociétés dépossédées dans la situation économique dans laquelle elles se trouveraient vraisemblablement si la mainmise n'avait pas eu lieu, la Cour ne croit pas pouvoir se contenter des éléments d'évaluation qui lui ont été fournis par les Parties.

Digitized by Google

Les frais de construction de l'usine de Chorzów, que le demandeur a pris pour base de son calcul en ce qui concerne l'indemnité de l'Oberschlesische, ont soulevé de la part du défendeur des objections et des critiques, qui ne sont peut-être pas dénuées de tout fondement. Sans entrer dans cette discussion et sans nier l'importance que les frais de construction pourront avoir dans la détermination de la valeur de l'entreprise, la Cour se borne à observer qu'il n'est certainement pas exclu que les frais encourus pour la construction d'une usine ne soient pas en rapport avec la valeur qu'aura l'usine une fois bâtie. Cette possibilité doit entrer particulièrement en ligne de compte lorsque, comme dans le cas présent, l'usine a été bâtie par l'État en vue de faire face à des exigences impérieuses d'intérêt public et au milieu de circonstances exceptionelles comme celles créées par la guerre.

D'autre part, la Cour ne saurait pas non plus s'arrêter au prix stipulé dans le contrat du 24 décembre 1919 entre le Reich l'Oberschlesische et la Treuhand, ou à l'offre de vente d'actions de l'Oberschlesische à la Compagnie de l'azote et des fertilisants de Genève faite le 26 mai 1922. Il a déjà été observé ci-dessus que la valeur de l'entreprise au moment de la dépossession ne constitue pas nécessairement la mesure pour la fixation de l'indemnité. Or, il est constant que le moment auquel remontent le contrat de vente et les négociations avec la Société genevoise appartient à une période de crise économique et monétaire profonde; l'écart entre la valeur qu'avait alors l'entreprise et la valeur qu'elle aurait eu actuellement peut donc être fort considérable. Tout cela sans compter que le prix stipulé dans le contrat de 1919 était déterminé par des circonstances et accompagné de clauses qui, en réalité, ne permettent guère de la regarder comme la véritable expression de la valeur que les Parties attribuaient à l'usine; et que l'offre à la Société genevoise s'explique probablement par la crainte de mesures du genre de celles que le Gouvernement polonais a effectivement prises peu après contre l'entreprise de Chorzów et que la Cour a jugé n'avoir pas été conformes à la Convention de Genève.

Digitized by Google

Pour ce qui est enfin de la somme sur laquelle les deux Gouvernements, à un moment donné, étaient tombés d'accord au cours des négociations qui suivirent l'Arrêt n° 7 — somme, d'ailleurs, à laquelle ni l'une ni l'autre Partie n'a cru devoir se référer au cours de la présente procédure —, il suffit de rappeler que la Cour ne saurait faire état des déclarations, admissions ou propositions qu'ont pu faire les Parties au cours des négociations directes qui ont eu lieu entre elles, lorsque ces négociations n'ont pas abouti à un accord complet.

Dans ces circonstances, la Cour, afin d'éclairer sa religion, avant toute détermination de l'indemnité que le Gouvernement polonais doit payer au Gouvernement allemand, fera procéder, conformément à l'article 50 de son Statut et aux suggestions mêmes de la Partie demanderesse, à une expertise. Cette expertise, dont les modalités sont déterminées par une Ordonnance en date de ce jour d'hui, portera sur les questions suivantes:

I. — A. Quelle était la valeur, exprimée en Reichsmarks actuels, au 3 juillet 1922, de l'entreprise pour la fabrication de produits azotés dont l'usine était sise à Chorzów, en Haute-Silésie polonaise, telle que cette entreprise (y compris les terrains, bâtiments, outillage, stocks, procédés dont elle disposait, contrats de fourniture et de livraison, clientèle et chances d'avenir) se trouvait à la date indiquée entre les mains des Bayerische et Oberschlesische Stickstoffwerke?

B. Quels auraient été les résultats financiers, exprimés en Reichsmarks actuels (profits ou pertes), que l'entreprise ainsi constituée aurait vraisemblablement donnés depuis le 3 juillet 1922 jusqu'à la date du présent arrêt, entre les mains desdites Sociétés.

II. — Quelle serait la valeur, exprimée en Reichsmarks actuels, à date du présent arrêt, de ladite entreprise de Chorzów si cette entreprise (y compris les terrains, bâtiments, outillage, stocks, procédés disponibles, contrats de fourniture et de livraison, clientèle et chances d'avenir), étant restée entre les mains des Bayerische et Oberschlesische Stickstoffwerke, soit était demeurée

Digitized by Google

essentiellement en l'état de 1922, soit avait reçu, toutes proportions gardées, un développement analogue à celui d'autres entreprises du même genre, dirigées par le Bayerische, par exemple l'entreprise dont l'usine est sise à Piesteritz?

La question I a pour but d'établir la valeur en argent, tant de l'objet qui aurait dû être restitué en nature que du dommage supplémentaire, sur la base de la valeur estimée de l'entreprise, y compris les stocks, au moment de la prise de possession par le Gouvernement polonais, augmentée du profit éventuel présumable de cette entreprise entre la date de la prise de possession et celle de l'expertise.

D'autre part, la question II vise à arriver à la valeur actuelle en se fondant sur la situation au moment de l'expertise et en laissant de côté la situation présumée en 1922.

Cette question envisage la valeur actuelle de l'entreprise à deux points de vue: en primier lieu, on suppose que l'usine serait restée essentiellement dans l'état où elle se trouvait à la date du 3 juillet 1922, et en second lieu on envisage l'usine telle que celle-ci aurait hypothétiquement, mais raisonnablement, dû être entre les mains l'Oberschlesische et de la Bayerische, si, au lieu d'être prise en 1922 par la Pologne, l'entreprise avait pu poursuivre son développement présumé normal à partir de cette époque. Le caractère hypothétique de cette question est atténué considérablement par la possibilité de la comparaison avec d'autres entreprises du même genre, dirigées par la Bayerische, et surtout avec l'usine de Piesteritz, dont l'analogie avec l'usine de Chorzów, de même d'ailleurs que certaines différences entre les deux, ont été signalées à maintes reprises au cours de la présente procédure.

A cet égard, il y a lieu d'observer que l'agent du Gouvernement allemand a déposé, au cours de la séance publique du 21 juin 1928, deux certificats notariés contenant un résumé des contrats passés le 16 avril 1925 et le 27 août 1927 entre la Mitteldeutsche Stickstoffwerke A.-G. et la Bayerische avec adhésion des Vereinigte Industrie-Unternehmungen A.-G., contrats moyennant lesquels les Mitteldeutsche donnent en bail à la Bayerische les

Digitized by Google

bien-fonds à Piesteritz leur appartenant avec toutes les installations et pertinences y afférentes. L'agent du Gouvernement polonais cependant, dans sa plaidoirie du 25 juin, a déclaré que, ne connaissant pas les contrats, et ne pouvant nullement apprécier si les résumés en question contiennent tous les éléments nécessaires pour faire des calculs exacts, il s'opposait formellement à ce que lesdits résumés fussent pris pour base des présents débats.

En ce qui concerne le lucrum cessans, par rapport à la question II, il convient d'observer que les dépenses d'entretien des choses corporelles faisant partie de l'entreprise et même les dépenses d'amélioration et de développement normal des installations et de la propriété industrielle y incorporée, doivent absorber en première ligne les profits, présumables ou réels, de l'entreprise. Il y a donc lieu de faire abstraction, jusqu'à un certain point, des profits éventuels, car ils se trouveront être compris dans la valeur hypothétique ou réelle de l'entreprise au moment actuel. Si, cependant, de la réponse que les experts donneront à la question I B, il devait résulter qu'après compensation des déficits des années pendant lesquelles l'usine a fonctionné à perte et après application aux dépenses d'entretien et d'amélioration normale pendant les années suivantes, il reste une marge de profits, le montant de cette marge devrait être additionné à l'indemnité à allouer.

D'autre part, si le développement normal présupposé par la question II représentait un élargissement de l'entreprise et un investissement de capitaux nouveaux, leur montant devrait être déduit de la valeur recherchée.

La Cour ne manque pas de se rendre compte des difficultés que présentent ces deux questions: difficultés d'ailleurs inhérentes au cas spécial dont il s'agit et liées avec le temps qui s'est écoulé entre la dépossession et la demande en indemnité et avec les transformations de l'usine et les progrès de l'industrie qui en forme l'objet. C'est en vue de ces difficultés qu'elle estime préférable de chercher à arriver par des méthodes différentes à la valeur recherchée, afin de permettre une comparaison et de pouvoir éventuelle-

Digitized by Google

ment compléter les résultats de l'une par ceux des autres. Partant, la Cour se réserve toute liberté d'apprécier les évaluations visées par les diverses formules; c'est sur la base des résultats desdites évaluations, ainsi que des faits et documents qui lui ont été soumis, qu'elle procédera à la fixation de la somme qu'il convient d'allouer au Gouvernement allemand, conformément aux principes de droit qui ont été résumés ci-dessus.

Il convient de constater que l'usine de Chorzów, à évaluer par les experts, comprend aussi l'usine chimique.

Le Gouvernement polonais, à côté des arguments qui, dans son opinion, auraient pour effet de démontrer que l'exploitation de ladite usine n'aurait pu être profitable — arguments qu'il appartiendra aux experts d'apprécier —, a fait valoir que l'exploitation dépendait d'une autorisation spéciale, et que les autorités polonaises étaient en droit de la refuser. Mais la Cour est d'avis que cette thèse n'est pas fondée.

L'autorisation visée semble être celle dont il est question dans le paragraphe 18 de la loi prussienne de 1861, aux termes duquel, sauf dispositions contraires d'un traité international, les personnes morales étrangères ne peuvent exercer une industrie sans l'autorisation du Gouvernement. Or, dans le cas dont il s'agit, il est certain que la Convention de Genève constitue bien le traité international qui, garantissant aux entreprises industrielles la continuation de leur activité, exclut toute nécessité de l'autorisation spéciale requise par la loi de 1861.

Le fait que l'usine chimique non seulement ne fonctionnait pas, mais encore n'était pas même achevée lors du transfert du territoire à la Pologne, ne saurait entrer en ligne de compte; en effet, l'industrie chimique de toute espèce était expressément mentionnée dans les statuts de l'Oberschlesische comme un des buts de l'activité de cette Société, et les sections et installations de l'usine chimique, d'ailleurs étroitement liées aux sections et installations où était produite la chaux azotée, avaient été déjà prévues et mentionnées dans le contrat de construction et d'exploitation du

Digitized by Google

5 mars 1915; de la sorte, l'entrée en fonctionnement de l'usine n'tait que le développement normal et prévu de l'activité industrielle que l'Oberschlesische avait le droit d'exercer en Haute-Silésie polonaise.

De l'avis de la Cour, la valeur envisagée par les questions formulées ci-dessus suffira pour lui permettre de fixer, en connaissance de cause, le montant de l'indemnité à laquelle a droit le Gouvernement allemand, en prenant comme mesure les dommages subis par les deux Sociétés dans l'entreprise de Chorzów.

Il est vrai que le Gouvernement allemand a fait valoir à plusieurs reprises, au cours de la procédure écrite et orale, qu'une indemnisation équitable du dommage éprouvé par la Bayerische ne saurait se borner au montant de la valeur de ce qu'on a appelé les „droits contractuels", savoir, la rémunération stipulée dans les contrats entre le Reich ou l'Oberschlesische et ladite Société, pour la mise à disposition de ses brevets, licences, expériences, etc., ainsi que pour la direction et l'organisation de la vente des produits finis. La raison en serait que cette rémunération, acceptée en vue des rapports particuliers qui liaient les Parties, ne correspondrait guère à la rémunération équitable à laquelle la Bayerische aurait pu, pour les mêmes prestations, prétendre d'un tiers quelconque, comme le Gouvernement polonais. C'est en partant de ce point de vue que le Gouvernement allemand a proposé de prendre pour base de l'évaluation du dommage souffert par la Bayerische, un contrat de licence, qui serait supposé conclu entre un tiers et ladite Société, dans des conditions normales et équitables.

Le point de vue auquel s'est placée la Cour en posant aux experts les questions indiquées ci-dessus, donne cependant satisfaction à la thèse du Gouvernement allemand pour autant qu'elle est justifiée. Car, si la Bayerische avait demandé une redevance plus élevée ou des paiements supplémentaires en sa faveur, ou bien si elle avait stipulé d'autres conditions à son profit, la valeur de son apport pour l'Oberschlesische en serait diminuée dans la même mesure, ce qui prouve que la relation entre prestation et contre-

Digitized by Google

prestation n'entre pas en ligne de compte pour la valeur de l'entreprise dans son ensemble. Si la Bayerische avait eu, non seulement la direction, mais aussi la propriété de l'entreprise, cette valeur serait encore la même; en effet, tous les éléments qui constituent l'entreprise — l'usine avec ses accessoires, d'une part, l'apport incorporel et autre de la Bayerische, d'autre part — sont indépendants des avantages qu'aux termes de ses contrats chacune des deux Sociétés peut retirer de l'entreprise.

Pour cette raison, la différence qui pourrait exister entre les conditions stipulées dans les contrats de 1915, 1919 et 1920 et celles d'un supposé contrat de licence avec un tiers, est sans importance pour l'évaluation du dommage.

In ne reste alors qu'à examiner si, conformément à la réserve faite ci-dessus, la Bayerische a subi, par suite de la dépossession, des dommages autres que ceux qu'a subis l'entreprise et qui pourraient entrer en ligne de compte aux fins de l'indemnisation demandée par le Gouvernement allemand.

Bien que la position prise à cet égard par ledit Gouvernement ne lui semble pas claire, la Cour peut constater qu'il n'a pas manqué d'appeler l'attention sur certaines circonstances qui seraient de nature à démontrer l'existence de dommages de cet ordre. La possibilité d'une concurrence nuisible aux usines de la Bayerische pau une tierce personne qui, moyennant un fait illicite, se serait procurée la connaissance et l'utilisation des procédés de fabrication de cette Société, est certainement la circonstance la plus importante et la plus facile à saisir dans cet ordre d'idées.

La Cour doit cependant observer qu'elle ne se trouve pas en possession d'éléments permettant de déterminer l'existence et l'étendue du dommage qui résulterait de la concurrence que l'usine de Chorzów aurait faite aux usines de la Bayerische; la Cour ne saurait pas même dire, en connaissance de cause, si l'on a employé et si l'on emploie encore à Chorzów les méthodes de la Bayerische, ni si les produits de cette usine se trouvent sur les marchés où la Bayerische ou pourrait vendre les produits des ses usines. Dans

Digitized by Google

ces conditions, la Cour ne peut que constater le fait que le dommage qui arrait résulté de la concurrence est insuffisamment établi

Il rentrerait en outre dans la catégorie des dommages possibles mais éventuels et indéfinis dont, conformément à la jurisprudence arbitrale, il n'y a pas lieu de tenir compte.

Il en est de même, à plus forte raison, du dommage qui pourrait résulter du fait que la Bayerische a vu restreindre le champ où elle peut fair des expériences, perfectionner ses procédés et en trouver des nouveaux, ainsi que du dommage qui pourrait résulter du fait qu'elle n'est plus à même de faire sentir son influence sur le marché dans la mesure où elle aurait pu le faire si elle était restée à la direction de l'usine de Chorzów.

La Cour ayant écarté, faute de preuves suffisantes, les dommages que la Bayerische aurait subis hors de l'entreprise, il n'est pas nécessaire d'examiner si les intérêts dont il s'agit seraient protégés par les articles 6 à 22 de la Convention de Genève.

En plus de l'indemnité en argent au bénéfice de la Bayerische, le Gouvernement allemande demande à la Cour de dire et juger:

„que, jusqu'au 30 juin 1931, aucune exportation de chaux azotée et de nitrate d'ammoniaque n'aura lieu en Allemagne, dans les Etats-Unis d'Amérique, en France et en Italie;

subsidiairement, que le Gouvernement polonais est obligé de cesser l'exploitation de l'usine, respectivement des installations chimiques pour produire le nitrate d'ammoniaque etc."

Au sujet de ces conclusions, il convient de constater, tout d'abord, qu'elles ne sauraient viser le dommage qui s'est déjà produit, mais uniquement celui que pourrait souffrir la Bayerische à l'avenir.

Si la défense d'exportation a pour objet le dommage résultant de la concurrence que l'usine de Chorzów serait à même de faire aux usines de la Bayerische, elle doit être écartée sans

Digitized by Google

autre, en vertu du résultat auquel la Cour est arrivée ci-dessus. Aux raisons sur lesquelles se fondait ce résultat s'ajoute, en ce qui concerne la défense d'exportation que la Partie demanderesse n'a fourni aucun renseignement qui permette à la Cour d'admettre le bien-fondé de la conclusion allemande relativement à la désignation de certains pays dans lesquels aucune exportation ne devrait avoir lieu, et à une durée déterminée de cette défense.

Il convient encore d'observer que si la défense avait pour but de protéger les droits de propriété industrielle de la Bayerische et d'exclure le dommage que celle-ci pourrait éprouver par l'usage de ces droits par la Pologne en contradiction avec des licences accordées par la Bayerische à d'autres personnes ou sociétés, le Gouvernement allemand aurait dû fournir des renseignements précis en ce qui concerne l'existence et la durée des brevets et licences en question. Mais, malgré les demandes expresses formulées à ce sujet par le Gouvernement polonais, le Gouvernement allemand n'en a pas présenté. Cela s'explique, d'ailleurs, par le fait que le Gouvernement allemand ne paraît pas vouloir fonder sur l'existence de ces brevets et licences sa demande visant une défense d'exportation.

Par contre, la demande du Gouvernement allemand semble envisager la défense d'exportation sous la forme d'une clause qui aurait dû se trouver dans un contrat de licence juste et équitable, conclu entre la Bayerische et une tierce personne quelconque; à ce sujet, il y a lieu de faire les observations suivantes:

Le simple fait d'exclure de tel ou tel marché les produits d'une entreprise déterminée ne saurait évidemment en lui-même être dans l'intérêt ni de cette entreprise, ni, en tant que telles, des personnes qui y sont intéressées. Si la Bayerische — qui, tout en participant avec l'Oberschlesische dans l'entreprise de Chorzów, constitue une entreprise absolument distincte de celle de Chorzów et pouvant même avoir des intérêts contraires, dans une certaine mesure, à ceux de Chorzów — limitait par une clause contractuelle les débouchés de l'usine en sa faveur, il s'ensuivrait que les bénéfices qu'elle retirerait de sa participation à l'entreprise

Digitized by Google

de Chorzów se trouveraient éventuellement diminués dans une mesure correspondante. La Cour ayant, comme il est dit plus haut, adopté pour le calcul de l'indemnité à allouer au Gouvernement allemand une méthode suivant laquelle cette indemnité comprendra la valeur globale de l'entreprise, il s'ensuit que les bénéfices de la Bayerische seront évalués sans déduction des avantages qui pourraient résulter pour elle d'une clause limitant la faculté d'exportation. La défense d'exportation demandée par le Gouvernement allemand ne saurait donc être accordée sous peine de donner deux fois la même indemnité

Dès lors, la Cour n'a pas besoin de s'occuper de la question de savoir si une telle défense, tout en étant usitée dans les contrats entre particuliers, pourrait faire l'objet d'une injonction adressée par la Cour à un gouvernement, même si ce gouvernement, en tant que fisc, exploitait l'usine dont les exportations devraient être limitées, ni si la défense demandée serait équitable et appropriée dans les circonstances.

Pour ce qui est de la défense d'exploitation, subsidiairement demandée par le Gouvernement allemand, il y a lieu d'ajouter qu'elle ne semble guère compatible avec l'allocation d'une indemnité représentant la valeur actuelle de l'entreprise, car, lorsqu'aura été versée cette indemnité qui comprendra les chances d'avenir et sera constituée par une somme d'argent portant intérêts, le Gouvernement polonais aura acquis le droit de continuer l'exploitation de l'entreprise telle qu'elle aura été évaluée, d'autant plus qu'il y a accord entre les Parties pour reconnaître que l'usine doit rester entre les mains du Gouvernement polonais. Cet accord ne saurait être interprété dans ce sens que l'usine devrait rester une usine morte ou être adaptée à une destination différente, si la réparation envisagée ne comprenait pas, en dehors d'une indemnité pécuniare, la défense d'exportation demandée. Il est d'ailleurs fort douteux que, abstraction faite de toute autre considération, une défense d'exploitation soit admissible sous l'empire de la Convention de Genève, laquelle a pour but d'assurer le maintien des entreprises industrielles, et qui, à cet effet, en permet même exceptionnellement l'expropriation (article 7).

Digitized by Google

IV.

La Cour estime préférable de ne pas examiner dès maintenant les conclusions des Parties concernant certaines conditions et modalités du paiement de l'indemnité à allouer, qui sont étroitement liées, soit au montant de la somme à payer, soit aux circonstances qui pourront exister au moment où le paiement devra être fait. Il en est ainsi notamment de la conclusion allemande n° 4 a) — b) — c) et des conclusions polonaises A 3 et B I c), sur lesquelles, partant, la Cour se réserve de statuer dans l'arrêt qui fixera l'indemnité.

Il est, par contre, possible et convenable de trancher dès à présent la question dite de la compensation, à laquelle ont trait respectivement la conclusion n° 4 d) de la Partie demanderesse et la conclusion C de la Partie défenderesse.

La demande du Gouvernement allemand à cet égard a pris finalement la forme suivante:

„Dire et juger, que le Gouvernement polonais n'est pas autorisé à compenser contre la créance susdite du Gouvernement allemand d'être indemnisé, sa créance résultant des assurances sociales en Haute-Silésie; qu'il ne peut se prévaloir d'aucune autre compensation contre ladite créance d'indemnité;

subsidiairement, qu'une compensation n'est autorisée que lorsque le Gouvernement polonais invoque à cette fin une créance reconnue par le Gouvernement allemand ou constatée par un arrêt rendu entre les deux Gouvernements."

Quant au Gouvernement polonais, il s'est borné à demander le rejet de la susdite conclusion.

Si l'on prend la conclusion allemande au pied de la lettre, on peut croire qu'elle vise en premier lieu à exclure un cas de compensation concret, savoir la compensation qui résulterait de la créance que le Gouvernement polonais prétend avoir en vertu des assurances sociales en Haute-Silésie, et qui fut cause de l'échec des négociations entre les deux Gouvernements à la suite de l'Arrêt n° 7. Mais, si l'on examine la conclusion à la lumière des

Digitized by Google

observations contenues dans le Mémoire et surtout dans la Réplique, il est facile de constater que la créance résultant des assurances sociales en Haute-Silésie n'est visée qu'a titre d'exemple. En réalité, le Gouvernement allemand demande à la Cour une decision de principe, dont l'effet serait, soit d'exclure toute compensation de la créance résultant du futur arrêt de la Cour, soit, subsidiairement, de n'admettre pareille compensation que dans des circonstances déterminées.

Quant au Gouvernement polonais, s'il se borne, comme on l'a vu plus haut, à demander dans sa conclusion le rejet de la conclusion allemande, il résulte avec certitude des motifs à l'appui de sa demande qu'à son avis, ladite conclusion allemande est à la fois prématurée et inadmissible et que, par conséquent, la Cour n'a pas le pouvoir de s'en occuper.

Dès lors, la question de la compétence de la Cour se trouve posée. Un accord des Parties pour soumetre à la Cour la question dite de la compensation étant exclu, il convient d'examiner avant tout si la Cour est compétente pour statuer sur la conclusion allemande n° 4 d) en vertu d'un autre titre qui, en l'espèce, ne saurait être que l'article 23 de la Convention de Genève.

Il est évident que la question de savoir si le droit international admet la compensation des créances, et, dans l'affirmative, quelles sont les conditions dans lesquelles la compensation est admise, est, comme telle, en dehors de la compétence que la Cour puise dans ledit article. Mais le Gouvernement allemand prétend que la question posée par lui ne concerne qu'une modalité du paiement que le Gouvernement polonais devra faire, et que, de ce chef, elle constitue une divergence d'opinions comprise dans la clause compromissoire de l'article.

La Cour croit devoir interpréter cette thèse dans le sens que l'exclusion de la compensation est demandée dans le but d'assurer, en l'espèce, l'effectivité et l'efficacité de la réparation.

On peut admettre, comme la Cour l'a dit dans son Arrêt n° 8, que la compétence pour statuer sur la réparation, due à raison de la violation d'une convention internationale, implique la com-

Digitized by Google

pétence pour statuer sur les formes et modalités de la réparation. Si la réparation consiste dans le paiement d'une somme d'argent, la Cour peut donc fixer les modalités de ce paiement. C'est pourquoi elle peut bien déterminer à qui le paiement doit être fait, dans quel endroit, et à quel moment; si le paiement doit être intégral ou peut avoir lieu par tranches; qui doit en supporter les faits, etc. Il s'agit alors de l'application au cas d'espèce des règles générales relatives aux paiement, et la compétence de la Cour découle tout naturellement de sa compétence pour alluer une indemnité en argent.

Mais on étendrait d'une manière injustifiée la portée de ce principe si on l'entendait dans le sens que la Cour pourrait connaître de n'importe quelle question de droit international, même tout à fait étrangère à la convention dont il s'agit, pour le seul motif que la manière dont cette question est résolue peut avoir une influence sur l'efficacité de la réparation demandée. Pareille thèse ne semble guère conciliable avec les principes qui sont à la base la compétence de la Cour, compétence limitée aux cas spécialement prévus dans les traités et conventions en vigueur.

Le point de vue du Gouvernement allemand est cependant que le pouvoir pour la Cour de statuer sur l'exclusion de la compensation découlerait du pouvoir qu'elle a d'assurer l'efficacité de la réparation. Or, il semble clair que cette thèse ne peut se référer qu'à une exception de compensation opposée au bénéficiaire par le débiteur, et qui serait de nature à dénuer la réparation de son efficacité. Tel serait notamment les cas si la créance opposée à la créance de réparation était contestée et devait donner lieu à un procès qui aurait en tout cas pour effet de retarder l'entrée en possession par l'intéressé de l'indemnité qui a été reconnue. Au contraire, si à la créance de réparation était opposée une créance liquide et non contestée, on ne voit pas pourquoi une exception de compensation fondée sur cette demande affecterait nécessairement l'efficacité de la réparation. Il s'ensuit que la compétence de la Cour, fondée sur l'article 23 de la Convention de Genève, ne pourrait en tout cas être invoquée qu'à l'égard d'une exception soulevée par la Partie défenderesse.

Digitized by Google

Or, il est constant que la Pologne n'a soulevé aucune exception de compensation ayant trait à telle ou telle créance déterminée qu'elle prétendrait avoir envers le Gouvernement allemand.

Il est vrai que, dans les négociations qui suivirent l'Arrêt n° 7, la Pologne avait avancé la prétention de compenser une partie de l'indemnité qu'elle se serait obligée de verser au Gouvernement allemand contre sa prétendue créance résultant des assurances sociales en Haute-Silésie. Mais la Cour a déjà eu l'occasion de constater qu'elle ne sarait faire état des déclarations, admissions ou propositions qu'ont pu faire les Parties au cours de négociations directes qui ont eu lieu entre elles. Rien, d'ailleurs, n'autorise la Cour à penser que le Gouvernement polonais voudrait faire valoir à l'encontre 'un arrêt de la Cour, des prétentions qu'il a cru pouvoir avancer, au cours d'une négociation amiable destinée, dans l'intention des Parties, à aboutir à une transaction. La Cour doit aussi rappeler à ce propos, ce qu'elle a déjà dit dans son Arrêt n°1, savoir qu'elle ne peut ni ne doit envisager, l'éventualité que l'arrêt resterait inexécuté après l'expiration du délai fixé pour son exécution.

Dans ces conditions, la Cour doit s'abstenir de statuer sur les conclusions dont il s'agit.

Par ces motifs,

La Cour,

statuant contradictoirement,

par neuf voix contre trois,

1) décide et juge que, en raison de l'attitude prise par le Gouvernement polonais vis-à-vis des Sociétés anonymes Oberschlesische Stickstoffwerke et Bayerische Stickstoffwerke et constatée par la Cour comme n'étant pas conforme aux dispositions des articles 6 et suivants de la Convention de Genève, le Gouvernement polonais est tenu de payer, à titre de réparation, au Gouvernement allemand une indemnité correspondant au préjudice subi par lesdites Sociétés du chef de ladite attitude;

Digitized by Google

2) rejette les exceptions du Gouvernement polonais, tendant à exclure de l'indemnité à payer tout montant correspondant à tout ou partie du dommage subi par les Oberschlesische Stickstoffwerke, et fondées soit sur le jugement rendu par le Tribunal de Katowice, le 12 novembre 1927, soit sur l'article 256 du Traité de Versailles;

3) rejette la conclusion formulée par le Gouvernement polonais tendant à ce que le Gouvernement allemand, en premier lieu, livre au Gouvernement polonais la totalité des actions de la Société anonyme Oberschlesische Stickstoffwerke, de la valeur nominale de 110.000.000 de marks, dont le Gouvernement allemand dispose en vertu du contrat en date du 24 décembre 1919;

4) rejette la conclusion formulée subsidiairement par le Gouvernement polonais tendant à faire surseoir provisoirement sur la demande en indemnité pour ce qui concerne la Société Oberschlesische Stickstoffwerke;

5) rejette les conclusions du Gouvernement allemand tendant à ce qu'il soit dit et jugé que, jusqu'au 30 juin 1931, aucune exportation de chaux azotée et de nitrate d'ammoniaque n'aura lieu en Allemagne, dans des États-Unis d'Amérique, en France et en Italie; et, subsidiairement, que le Gouvernement polonais est obligé de cesser l'exploitation de l'usine de Chorzów, respectivement, des installations chimiques pour produire le nitrate d'ammoniaque, etc ;

6) décide et juge qu'il n'y a pas lieu de statuer sur les conclusions formulées par le Gouvernement allemand et tendant à ce qu'il soit dit et jugé que le Gouvernement polonais n'est pas autorisé à compenser contre la créance susdite du Gouvernement allemand d'être indemnisé sa créance résultant des assurances sociales en Haute-Silésie; qu'il ne peut se prévaloir d'aucune autre compensation contre ladite créance d'indemnité, et, subsidiairement, qu'une compensation n'est autorisée que lorsque le Gouvernement polonais invoque à cette fin une créance reconnue par le Gouvernement allemand ou constatée par un arrêt rendu entre les deux Gouvernements;

Digitized by Google

7) décide et juge que l'indemnité à payer par le Gouvernement polonais au Gouvernement allemand sera fixée à une somme globale;

8) se réserve de déterminer, dans un futur arrêt, le montant de ladite indemnité, après avoir reçu le rapport des experts qu'elle nommera pour éclairer sa religion sur les questions formulées dans le présent arrêt et après avoir entendu les Parties au sujet de ce rapport;

9) réserve également, pour ce futur arrêt, les conditions et modalitées du paiement de l'indemnité en ce qui concerne les points qui ne sont pas tranchés par le présent arrêt.

Le présent arrêt ayant été rédigé en français et en anglais, c'est le texte français qui fait foi.

Fait au Palais de la Paix, à La Haye, le treize septembre mil neuf cent vingt-huit, en trois exemplaires, dont l'un restera déposé aux archives de la Cour et dont les autres seront transmis aux agents des Gouvernements des Puissances requérante et défenderesse respectivement.

Le Président:	Le Greffier-adjoint:
(Signé) D. Anzilotti.	(Signé) Paul Ruegger.

Von den Richtern hat Bustamente hinsichtlich Nr. 8, Altamira hinsichtlich Nr. 6 des Urteils seine Zustimmung versagt. Rabel, Lord Finlay, Nyholm haben Minderheitenvotum abgegeben.

Herausgeber.

Digitized by Google

2. Arrêt vom 12. Juli 1929 betr. „Serbische Anleihen in Frankreich“ [1])[2]).

Présents:

MM. Anzilotti, Président,
Huber, Vice-Président,
Loder,
de Bustamante,
Altamira,
Oda,
Pessôa,
Hughes, } Juges,
Beichmann,
Negulesco, } Juges suppléants,
Fromageot,
Novacovitch, } Juges ad hoc.

Arrêt N° 14.

Affaire concernant le paiement de divers emprunts Serbes émis en France.

Entre le Gouvernement de la République française, représenté par M. Basdevant, jurisconsulte adjoint du ministère des Affaires étrangères de France,

et le Gouvernement du Royaume des Serbes, Croates et Slovènes, représenté par M. Spassoïévitch, professeur à l'Université de Belgrade.

La Cour,

composée ainsi qu'il est dit ci-dessus,

après avoir entendu les Parties en leurs observations et conclusions,

a rendu l'arrêt suivant:

Par un compromis, conclu à Paris, le 19 avril 1928, entre les Gouvernements de la République française et du Royaume des

[1]) Vgl. oben S. 197 Anmerkung 1.

[2]) Abgedruckt: Publications de la Cour. Série A Recueil des arrêts Nr. 20/21 (sic) A. W. Sijthoff [= Arrêt № 14].

Digitized by Google

Serbes, Croates et Slovènes, dûment ratifié par l'une et l'autre Partie le 16 mai 1928 et déposé au Greffe de la Cour, conformément à l'article 40 du Statut et à l'article 35 du Règlement, par lettres datées du 24 mai 1928 et signées respectivement par le ministre de France à La Haye et par le ministre de l'État serbe-croate-slovène à Londres (également accrédité à La Haye), lesdits Gouvernement ont soumis à la Cour permanente de Justice internationale la contestation qui s'est élevée entre le Gouvernement des Serbes, Croates et Slovènes et les porteurs français des emprunts serbes 4% 1895, 5% 1902, 4½% 1906, 4½% 1909, 5% 1913, ainsi que des obligations foncières 4½% 1910, des obligations communales 4½% 1911 (Ouprava Fondova) et des lots de la Croix-Rouge serbe, à l'effet de savoir sur quelles bases monétaires le service financier de ces emprunts doit être effectué.

La lettre du ministre de l'État serbe-croate-slovène ne parvint au Greffe que le 4 juin 1928; mais, l'article III du compromis disposant que ledit compromis sera, dès l'échange des ratifications, porté devant la Cour par voie de notification adressée au Greffe par l'une ou l'autre des Parties, c'est à la date du 24 mai, date à laquelle est parvenue la lettre du ministre de France à La Haye, que la Cour a été saisie.

Aux termes du compromis, il incombe à la Cour de statuer sur les questions suivantes:

„a) Si, selon l'avis du Gouvernement du Royaume des Serbes, Croates et Slovènes, celui-ci a le droit d'effectuer en francs-papier français le service de ses emprunts 4% 1895, 5% 1902, 4½% 1906, 4½% 1909, 5% 1913, ainsi qu'il l'a fait jusqu'à présent;

b) ou, au contraire, si le Gouvernement du Royaume des Serbes, Croates et Slovènes, selon l'avis des porteurs français, a l'obligation de payer en or ou en monnaies étrangères et sur les places indiquées ci-après, le montant des titres sortis aux tirages mais non remboursés et de ceux à sortis, ainsi que des coupons échus mais impayés,

Digitized by Google

et de ceux à échoir des emprunts serbes ci-dessus énumérés et notamment:

1° En ce qui concerne l'emprunt serbe 4% 1895, si les porteurs de titres de cet emprunt ont, quelle que soit leur nationalité, le droit d'obtenir, à leur libre choix, le paiement du montant nominal de leurs coupons échus mais impayés, et de ceux à échoir, ainsi que de leurs titres sortis aux tirages mais non remboursés et de ceux à sortir, à Paris, Londres, Berlin, Vienne, Genève et Belgrade, dans la monnaie ayant cours sur l'une de ces places;

2° En ce qui concerne les emprunts 5% 1902, 4½% 1906, 4½% 1909, 5% 1913, et, complémentairement en ce qui concerne l'emprunt ci-dessus 4% 1895, si les porteurs de ces titres ont le droit d'obtenir le paiement du montant nominal de leurs coupons échus mais empayés et de ceux à échoir, ainsi que le leurs titres sortis aux tirages mais non remboursés et de ceux à sortir, en francs-or sur les places de Belgrade, Paris, Bruxelles, Genève, ou à la contre-valeur dudit montant au change du jour dans la monnaie locale à Berlin, Vienne et Amsterdam en ce qui concerne les emprunts 1902, 1906 et 1909;

3° Enfin, comment, pour les paiement ci-dessus, la valeur du franc-or sera déterminée entre les Parties."

Il y a lieu de relever qu'aucune question n'est posée à la Cour quant aux obligations foncières 4½% 1910, aux obligations communales 4½% 1911, ni aux „lots de la Croix-Rouge serbe."

Donnant suite aux propositions faites d'un commun accord dans l'article IV du compromis, conformément aux dispositions de l'article 32 du Règlement, le Président, vu ledit article, ainsi que l'article 48 du Statut et les articles 33 et 39 du Règleglement, fixa, par ordonnance du 26 mai 1928, aux 25 juillet et 25 septembre 1928 les délais accordés à chacune des Parties pour le dépôt de leurs Mémoires, formulant leurs conclusions, et de leurs Contre-Mémoires en réponse, formulant, le cas échéant, leurs conclusions complémentaires; par la même ordonnance, le Prési-

Digitized by Google

dent, tout en constatant que les Parties devaient être considérées comme étant d'accord, aux termes de l'article 39, alinéa premier, du Règlement, pour renoncer à la présentation de Répliques, réservait la faculté pour la Cour, si elle le jugeait utile, de les inviter à en présenter une, dans un délai à fixer ultérieurement. Il n'a pas été fait usage de cette faculté.

Les Mémoires et Contre-Mémoires furent dûment déposés au Greffe dans les délais fixés et firent l'objet des communications prévues à l'article 43 du Statut.

Au cours des audiences tenues les 15, 16, 17, 18, 22, 23 et 24 mai 1929, la Cour a entendu, en leurs plaidoiries, réplique et duplique, les agents des Parties, indiqués ci-dessus, ainsi que, pour le Gouvernement français, M-e Albert Montel, avocat à la Cour d'appel de Paris, et, pour le Gouvernement serbe-croate-slovène, M-e Albert Devèze, avocat près la Cour d'appel de Bruxelles.

A l'appui de leurs exposés respectifs, les Parties ont soumis à la Cour, soit en annexe aux pièces de la procédure écrite, soit à l'audience, des documents dont le bordereau est reproduit en annexe.

Aux termes de l'article IV du compromis, les Mémoires des Parties devaient contenir leurs conclusions, tandis que les Contre-Mémoires devaient, s'il y avait lieu, formuler leurs conclusions complémentaires.

Les conclusions du Gouvernement français, telles qu'elles se trouvent formulées dans son Mémoire, sont ainsi conçues:

„Dire et juger:

1° En ce qui concerne l'emprunt serbe 4 % 1895, que les porteurs de titres de cet emprunt ont, quelle que soit leur nationalité, le droit d' obtenir, à leur libre choix, le paiement du montant nominal de leurs coupons échus mais impayés et de ceux à échoir ainsi que de leurs titres sortis aux tirages mais non remboursées et de ceux à sortir, à Paris, Londres, Berlin, Vienne, Genève et Belgrade dans la monnaie ayant cours sur l'une de ces places;

2° En ce qui concerne les emprunts 4 % 1895, 5 % 1902, 4½ % 1906, 4½ % 1909, 5 % 1913, que les porteurs des titres de ces emprunts ont le droit d'obtenir le paiement du montant

Digitized by Google

nominal de leurs coupons échus mais impayés et de ceux à échoir ainsi que de leurs titres sortis aux tirages mais non remboursés et de ceux à sortir, en francs-or, sur les places de Belgrade, Paris, Bruxelles, Genève, ou à la contre-valeur dudit montant au change du jour dans la monnaie locale à Berlin, Vienne et Amsterdam en ce qui concerne les emprunts 1902,1906 et 1909;

3° Que pour les paiements ci-dessus à effectuer en francs-or à la parité de l'or, la valeur du franc-or sera celle d'un poids d'or correspondant à la vingtième partie d'une pièce d'or pesant 6 gr. 45161 au titre de 900/1000 d'or fin."

De son côté, le Gouvernement serbe-croate-slovène conclut dans son Mémoire comme suit:

„. . . . plaise à la Cour dire pour droit que la thèse française est sans fondement et qu'en assurant en francs français le service des emprunts litigieux, l'Etat serbe satisfait pleinement à ses obligations;

En conséquence, débouter l'Etat fraçais des fins de son action."

Cette conclusion est introduite par une série de considérants qui résument la thèse serbe sur les divers points faisant l'objet des débats; les considérants sont précédés d'un préambule dont il convient de reproduire les termes:

„Attendu que l'action mue par l'Etat fraçais pour compte des porteurs de titres des emprunts serbes de 1895, 1902, 1906, 1909 et 1913, tend à faire dire pour droit que le service desdits emprunts doit être effectué en or;

Que l'Etat serbe conclut sous réserve expresse de tous droits qui peuvent lui appartenir, tant à raison de la prescription de certains droits des porteurs qu' raison des dispositions du traité de paix relatives aux biens de sujets ex-ennemis . . . ."

D'autre part, le Gouvernement français n'a pas fait usage du droit que lui conférait lé compromis de présenter dans son Contre-Mémoire des conclusions complémentaires; il s'est, en effet, contenté de reproduire textuellement dans ce document les conclusions du Mémoire, qu'il a cependant fait précéder, comme le Mé-

Digitized by Google

moire serbe-croate-slovène, d'une série de considérants résumant sa manière de voir sur les divers point litigieux.

De même, le Gouvernement de l'État serbe-croate-slovène n'a pas exercé son droit de soumettre dans son Contre-Mémoire des conclusions complémentaires; il s'est borné à déclarer „persister dans les conclusions présentées" dans son „premier Mémoire".

Au sujet de l'article premier, lettre b), n° 2, du compromis, passage dont le libellé se trouve presque textuellement reproduit dans les conclusions du Gouvernement français, il a été porté à la connaissance de la Cour, par l'agent de ce Gouvernement, en réponse à une question que la Cour avait posée aux deux Parties, que les mots „et Amsterdam en ce qui concerne les emprunts 1902, 1906 et 1909", lesquels, dans une rédaction préliminaire du compromis, avaient été mis entre parenthèses, devaient être lus de la manière suivante: tandis que, pour les porteurs des titres des quatre emprunts 1902, 1906, 1909 et 1913, il s'agit d'un droit éventuel à obtenir à Berlin et à Vienne seulement le paiement de la contre-valeur au change du jour dans la monnaie locale du montant nominal en francs-or de leurs coupons et titres, il est question pour les porteurs des titres des seuls emprunts 1902, 1906 et 1909, d'un droit analogue à Amsterdam également.

L'agent du Gouvernement de l'État serbe-croate-slovène n'a soulevé aucune objection contre l'explication ainsi fournie, laquelle se trouve, d'ailleurs, confirmée par le libellé des différents titres.

Point de fait.

D'après les documents et renseignements que les Parties ont présentés à la Cour, l'origine du différend dont celli-ci se trouve saisie est la suivante:

I.

I. — Lors d'une conférence tenue le 20 juin 1895, à Carlsbad, entre le ministre des Finances serbe, des représentants de la Banque nationale serbe et des représentants de trois autres banques, le ministre expliqua que le Gouvernement serbe avait décidé „de convertir les emprunts 5% existants en un emprunt unifié 4%, lequel serait à amortir en 72 ans, de maintenir en faveur de

Digitized by Google

ce nouvel emprunt de conversion les garanties affectées aux emprunts existants; par contre, de créer par loi, pour la gestion de ces garanties, une Administration des Monopoles tout à fait indépendante des événements politiques, pour que les garanties destinées à l'emprunt de conversion soient administrées indépendamment, et d'utiliser indépendamment les revenus qu'elle aurait à recevoir pour le paiement de l'intérêt et l'amortissement de l'emprunt de conversion". Sur quoi, les représentants des banques exprimèrent l' „avis que les propositions de S. Exc. le ministre des Finances sont de nature à consolider considérablement la confiance dans le crédit de la Serbie et à dédommager les créanciers de la Serbie de la réduction du taux d'intérêt par suite de l'échange des titres 5% existants en obligations 4%". Il fut entendu, en conséquence, que le Gouvernement serbe soumettrait á la Skoupchtina un projet de loi qui contiendrait certaines dispositions au sujet desquelles la Conférence se mit d'accord.

La loi dont il s'agit fut effectivement promulguée le 8/20 juillet 1895. Elle autorisa un „nouvel emprunt unifié" du montant nominal de 355.292.000 dinars (francs); il fut divisé en 710.584 obligations, dont les titres — qui seront analysés ci-après — furent signés à Belgrade le 1 er/13 août 1895. L'émission se fit dès 1895 sur diverses places, autres que Londres, sous réserve d'une somme de 73.460.000 francs qui restait entre les mains du Gouvernement serbe.

D'après une circulaire du Comptoir national d'Escompte de Paris du 28 août 1895, il s'agissait plutôt d'un échange de titres — conformément d'ailleurs au caractère d'emprunt de conversion que revêtait l'emprunt de 1895 —, échange qui pouvait être demandé jusqu'au 24 septembre 1895. La Cour ne possède pas de prospectus proprement dit, mais seulement une „première notice répandue en France en mai 1896", ainsi qu'une „notice sur la rente serbe 4% unifié 1895", sans mention de date, mais qui aurait été publiée en octobre 1902, document dont le Gouvernement serbe conteste cependant l'authenticité.

Par un contrat fait à Paris le 3/15 avril 1896, le Gouvernement serbe céda à un groupe de banques „la somme nominale de

Digitized by Google

70.460.000 francs" de l'emprunt 4% amortissable de 1895; une partie de la somme ainsi cédée fit l'objet d'une convention, conclue à Paris le 27 juin/9 juillet 1897, relative à l'émission à Londres de 1.000.000 de livres sterling (25 millions de dinars). Le prospectus relatif à cette tranche, daté du 23 juillet 1897, porte que la souscription devait avoir lieu à Londres le jour du 27 juillet 1897.

II. — Le 26 juillet/8 août 1902, une loi serbe fut promulguée, autorisant le Gouvernement à émettre un emprunt d'un montant nominal de „60 millions de francs en or", et ayant pour but d'éteindre une certaine partie de la dette flottante. En vue de la réalisation de cet emprunt, le Gouvernement serbe conclut, à Paris, le 23 août/5 septembre 1902, avec un groupe de banques, un contrat aux termes duquel le Gouvernement devait tenir à la disposition des banques, à certaines conditions déterminées, les titres à créer, au nombre de 120.000. Les titres furent signés à Belgrade le même jour; ils seront analysés ci-après. Le prospectus, qui porte la date du 12 février 1903, indique que la souscription sera ouverte à Paris pendant la journée du 26 février 1903.

III. — Une loi serbe promulguée le 14/27 décembre 1906 autorisa le Gouvernement serbe à contracter un emprunt „d'une somme nominale de 95 millions de francs en or", destiné à la construction de voies ferrées et à l'acquisition de matériel de guerre. Dès le 12 novembre 1906, cependant, avait été conclu, à Genève, un contrat entre le Gouvernement serbe et un groupe de banques, contrat dont le but était la réalisation de l'emprunt visé par la loi du 14/27 décembre, à laquelle il se réfère expressément. Aux termes du contrat, le Gouvernement serbe devait tenir à la diposition des banques les titres à créer, au nombre de 190.000, „à partir de la signature du contrat". Les titres, qui seront analysés plus loin, furent signés à Belgrade le 14/27 décembre 1906, c'est-à-dire le jour de la promulgation de la loi d'autorisation. D'après le prospectus, qui porte la date du 23 janvier 1907, la souscription devait être ouverte à Paris pendant la journée du 9 février 1907.

Digitized by Google

IV. — Le 9 octobre 1909, un contrat fut passé à Paris entre le Gouvernement serbe et un groupe de banques concernant l'émission d'un „emprunt de 150 millions de francs-or", que le Gouvernement avait „l'intention de demander à la Skoupchtina l'autorisation de contracter"; le Gouvernement s'engageait à remettre aux banques les titres à créer, „à partir du vote et de la promulgation de la loi"; des titres, au nombre de 300.000, devaient être émis pour 75% en France et pour 25% en Allemagne; le contenu desdits titres sera analysé ci-après. Le 15/28 décembre 1909, fut effectivement promulguée une loi serbe approuvant „le contrat du 27 octobre/9 novembre 1909" concernant l'emprunt „de 150.000.000 de francs destiné à la construction de voies ferrées et à l'achèvement de l'armement". Les titres furent signés le même jour à Belgrade, et, d'après le prospectus du 5 février 1910, relatif à l'émission en France de 225.000 obligations, les demandes de souscription devaient être reçues à Paris, à partir du 19 février 1910; d'autre part, le prospectus relatif à la tranche allemande (de 75.000 titres), daté „en février 1910", porte que la souscription aura lieu à Berlin, Francfort-sur-le-Mein et Hambourg le 26 février 1910.

V. — Enfin, un contrat signé à Belgrade de 26 août/8 septembre 1913, entre le Gouvernement serbe et le groupe de banques, réglait les conditions de l'émission par ces dernières d'un emprunt que le Gouvernement avait „l'intention de demander à la Skoupchtina l'autorisation de contracter". L'emprunt devait être de 250.000.000 de francs et divisé en deux tranches égales, l'une destinée à la liquidation des dépenses résultant des guerres de 1912 et 1913, et l'autre aux dépenses afférentes aux besoin des administrations publiques et au développement économique du Royaume, notamment des nouveaux territoires. Les titres, au nombre total de 500.000, devaient être tenus à la desposition des banques à partir du vote et de la promulgation de la loi autorisant l'emprunt. Cette loi, qui fut effectivement promulguée le 18/31 octobre 1913, porte approbation du contrat du 26 août/8 septembre 1913 relatif à l'emprunt „de 250.000.000 de francs-or pour la liquidation des dépenses urgentes contractées pendant la guerre

Digitized by Google

et pour les besoins de l'État urgents". Les titres, qui seront analysés ci-après, furent signés à Belgrade le même jour. Aux termes du prospectus, daté du 10 décembre 1913, la souscription, qui était ouverte à Paris, à Genève et à Belgrade, devait être close le 14 janvier 1914 au plus tard.

2.

Il n'a pas été contesté — et cela résulte des termes mêmes du compromis — que le service des cinq emprunts ait jusqu'ici été fait aux porteurs français en francs français valeur courante. Tel serait également le cas, depuis le mois de juillet 1920, pour les coupons des titres de l'emprunt 4% 1895 appartenant à des porteurs français qui avaient, auparavant, été payés à Londres en monnaie anglaise. Le service a été fait de cette manière notamment pendant l'époque, au cours de la guerre 1914—1918, où il était assuré, soit par les soins du Gouvernement français, comme l'allègue le Gouvernement serbe-croate-slovène, soit au moyen de fonds avancés par les Gouvernements français et britannique. C'est à partir de 1924 ou 1925 que les porteurs ont commencé à refuser d'accepter le paiement de leurs coupons sur cette base et à formuler des protestations, alléguant que le service devait être fait sur la base de l'or.

Il est également constant que le produit des divers emprunts a été crédité au Gouvernement serbe en francs français valeur courante, et que lorsque ce Gouvernement, en 1913, a demandé des remises en espèces d'or, il a dû prendre à sa charge certaines dépenses de ce chef, dépenses dont le caractère est interprété différemment par les Parties.

3.

Lorsque leur attention se fut attachée sur le point de savoir si le service des emprunts serbes devait se faire en francs valeur or ou en francs valeur courante, les porteurs français sollicitèrent l'intervention de leur Gouvernement. Au témoignage des agents des Parties devant la Cour, des négociations diplomatiques s'en sont suivies et la Cour a obtenu connaissance de certaines pièces

Digitized by Google

afférentes à ces négociations, au cours desquelles „le Gouvernement de la République française a estimé que les porteurs français des emprunts considérés étaient fondés dans la prétention qu'ils émettaient, d'obtenir le paiement en monnaie d'or des arrérages et des obligations amorties de ces emprunts", tandis que „le Gouvernement serbe-croate-slovène, au contraire, s'estimait fondé à soutenir que ce paiement n'était dû qu'en monnaie française papier".

C'est „ce différend" que, faute de pouvoir l'aplanir par la voie diplomatique, les deux Gouvernement ont, aux termes du préambule du compromis du 19 avril 1928, tenu à „soumettre ... à la Cour"; il est vrai toutefois que dans son préambule ainsi que dans son article premier, cité ci-dessus, le compromis définit le différend en énonçant non les thèses respectives des deux Gouvernements, mais bien d'un côté celle du Gouvernement serbe-croate-slovène, et de l'autre celle des porteurs français; la Cour reviendra sur ce point.

Selon le compromis, la décision de la Cour, tout en tranchant les questions formulées dans l'article premier, n'est cependant point destinée à régler définitivement la manière dont doit s'effectuer le service des emprunts. En effet, l'article II du compromis prescrit que, dans le délai d'un mois à dater du prononcé de l'arrêt, le Gouvernement serbe-croate-slovène et les représentants des porteurs engageront des négociations à l'effet de conclure un arrangement qui:

> „1° Au cas où la sentence de la Cour serait conforme aux vues du Gouvernement du Royaume des Serbes, Croates, Slovènes, déterminerait si des considérations d'équité n'exigent pas que le Gouvernement du Royaume des Serbes, Croates, Slovènes fasse aux porteurs certaines concessions en plus de ce que — dans le cas d'une sentence favorable de la Cour à son opinion — il serait strictement tenu de faire.
>
> 2° Au cas où la sentence de la Cour reconnaitrait le bien-fondé des réclamations des porteurs, ferait au Gouvernement du Royaume des Serbes, Croates, Slovènes, en raison des ses facultés économiques et financières et de sa capacité de

Digitized by Google

paiement, certaines concessions sur ce que ceux-ci seraient strictement en droit d'exiger."

Il est, en outre, dit dans le même article qu'à défaut de la conclusion, dans un délai déterminé, d'un tel arrangement, „la question des concessions et des modalités d'exécution prévues" ainsi que cela vient d'être indiqué sera, en tout état de cause, tranchée par un tribunal arbitral spécial, lequel il appartiendra à „chacune des deux Parties contractantes" de saisir.

Il convient, enfin, de remarquer qu'aux termes de l'article V du compromis, „pour tout ce qui n'est pas prévu par le présent compromis, les dispositions du Statut de la Cour permanente de Justice internationale seront appliquées".

La juridiction de la Cour.

Avant d'aborder les questions qui lui sont soumises, la Cour croit devoir préciser la tâche que lui attribue le compromis au point de vue des dispositions qui règlent sa juridiction et son fonctionnement.

Cet examen s'impose par le fait que la juridiction que la Cour est appelée à exercer en vertu du compromis entre la France et l'Etat serbe-croate-slovène semble, à première vue, s'écarter des principes que la Cour, dans des arrêts antérieurs, a établis eu égard aux conditions dans lesquelles un Etat peut porter devant elle des affaires ayant trait aux droits privés des ses ressortissants.

Aux termes de l' article 14 du Pacte, la Cour connaît „de tous différends d'un caractère international que les Parties lui soumettront"; et, d'après l'article 36 de son Statut, „la compétence de la Cour s'étend à toutes affaires que les Parties lui soumettront". Ayant été portée devant la Cour par un compromis entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement du Royaume des Serbes, Croates et Slovènes, la présente affaire apparaît, de ce chef, comme recevable en la forme.

Pourtant, si l'on s'en tient strictement aux termes mêmes du compromis, le différend porté devant la Cour n'apparaît pas comme un différend entre les deux Gouvernements, mais comme

Digitized by Google

un différend entre le Gouvernement du Royaume des Serbes. Croates et Slovènes, et les porteurs français de certains emprunts serbes: c'est ce différend, dont l'objet est de savoir sur quelles bases monétaires le service financier de ces emprunts doit être effectué, que ledit Gouvernement et le Gouvernement de la République française auraient, par accord, soumis à la Cour. Or, l'article 34 du Statut dispose expressément que „seuls les États ou les Membres de la Société des Nations ont qualité pour se présenter devant la Cour" (dans le texte anglais: „can be parties in cases before the Court"); principe qui trouve son origine dans l'article 14 du Pacte, dont les termes, surtout si l'on tient compte à la fois des deux textes officiels, ne permettent guère de douter que les différends d'un caractère international y envisagés sont des différends entre les Parties mêmes qui soumettent le litige à la Cour.

Il s'ensuit, que, si le différend porté devant la Cour par le compromis entre la France et l'Etat serbe-croate-slovène devait être considéré comme étant und différend entre le Gouvernement du Royaume des Serbes, Croates et Slovènes et certains porteurs des emprunts, une des conditions essentielles de la procédure devant la Cour, savoir la qualité des Parties, ferait défaut.

A cet égard, il convient de rappeler ce que la Cour a dit à plusieurs reprises et notamment dans ses Arrêts n^{os} 2 et 13, savoir qu'en prenant fait et cause pour ses ressortissants devant une juridiction internationale l'Etat fait valoir son propre droit, le droit qu'il a de faire respecter en la personne de ses ressortissants le droit international. Aussi, dans tous les cas dont la Cour a eu antérieurement à connaître et dans lesquels des intérêts privés étaient en jeu, la demande de l'Etat se fondait-elle sur une prétendue violation d'un accord international. La contestation soumise à la Cour dans la présente instance, au contraire, a pour seul objet l'existence et l'étendue de certaines obligations que l'Etat serbe aurait contractées envers les porteurs de certains emprunts; elle concerne donc exclusivement des rapports entre l'Etat emprunteur et des personnes privées, c'est-à-dire des rapports qui par eux-mêmes sont du domaine du droit interne.

Mais il faut observer que la question de savoir si la manière dont le Gouvernement serbe-croate-slovène effectué le servise de

Digitized by Google

ses emprunts correspond aux engagements qu'il avait contractés, ne forme plus seulement l'objet d'un différend entre ledit Gouvernement et ses créanciers. Lorsque les porteurs des emprunts serbes, estimant leurs droits méconnus, s'adressèrent au Gouvernement français, celui-ci intervint en leur faveur auprès du Gouvernement serbe-croate-slovène. Des négociations diplomatiques s'ensuivirent; quelles qu'aient été, par ailleurs, ces négociations, il est consant que le Gouvernement serbe-croate-slovène ne repoussa pas l'intervention du Gouvernement français, mais fit valoir que les service des emprunts était effectué par lui en pleine conformité avec les obligation résultant des contrats. Ce point de vue, cependant, ne fut pas partagé par le Gouvernement de la République française. A partir de ce moment, il y eut donc entre les deux Gouvernements une divergence de vues qui, tout en étant au fond identique au différend qui existait déjà entre le Gouvernement serbe-croate-slovène et ces créanciers, s'en distigue; car elle sépare les Gouvernement du Royaume des Serbes, Croates, Slovènes et de la République française, ce dernier agissant dans l'exercice du droit qu'il a de protéger ses nationaux. C'est cette divergence de vues entre les deux Gouvernements, et non le différend entre le Gouvernement serbe-croate-slovène et les porteurs français des emprunts, que le compromis a soumis à la Cour. L'affaire n'est donc pas seulement recevable en la forme; elle a également pour objet un différend entre des Parties visées par l'article 14 du Pacte et l'article 34 du Statut.

Il ne reste plus alors qu'à examiner si l'objet même du différend soumis à la Cour, qui ne porte que sur des questions de fait et de droit interne, empêche celle-ci de s'en occuper.

A un point de vue géneral, on doit reconnaitre que la fonction propre de la Cour consiste à trancher des différends entre États ou Membres de la Société des Nations sur la base du droit international, l'article 38 du Statut contient une claire indication dans ce sens.

Mais il ne serait guère exact de dire que seules des questions de droit international peuvent être l'objet d'une décision de la Cour. Il y a lieu de rappeler à cet égard que l'alinéa 2 de l'article 36 du Statut prévoit la possibilité que les États reconnaissent

Digitized by Google

comme obligatoire la juridiction de la Cour sur les différends d'ordre juridique ayant pour objet „la réalité de tout fait qui, s'il était établi, constituerait la violation d'un engagement international". Et l'article 13 du Pacte mentionne les différends susdits „parmi ceux qui sont généralement susceptibles d'une solution arbitrale ou judiciaire". Il s'agit, entre autres, évidemment de différends de pur fait, car les Etats intéressés peuvent être d'accord sur ce que le fait à établir constituerait la violation d'un engagement international; point n'est besoin d'ajouter que les faits dont la Cour doit constater la réalité peuvent être de n'importe quelle nature.

En est-il autrement si le point en discussion entre deux Etats est une question qui doit être résolue par application du droit interne de tel ou tel pays? Il y a des cas — et la Cour a déjà eu l'occasion de le relever dans son Arrêt n° 8 — das lesquels une juridiction internationale ne saurait être saisie tant qu'il y a des instances ouvertes aux particuliers intéressés. Mais, en dehors des cas de cette nature ou lorsque les deux Etats sont d'accord pour s'adreser à la Cour, le devoir, pour celle-ci d'exercer sa juridiction ne saurait fléchir, faute d'une disposition du Statut à cet égard, en raison de ce que le différend porte sur une question de droit interne plutôt que sur un point de pur fait. La formule très large de l'alinéa premier de l'article 36, qui vise spécialement les cas dans lesquels, comme en l'espèce, la Cour est saisie par un compromis, vient à l'appui de cette conclusion.

On ne saurait se prévaloir de l'article 38 du Statut pour exclure la possibilité que la Cour s'occupe de différends qui ne demandent pas l'application du droit international, du moment où le Statut lui-même prévoit expressément cette possibilité. Tout ce qu'on peut dire, c'est que les cas dans lesquels la Cour appliquera le droit international seront sans doute les plus fréquents, car c'est le droit international qui règle les rapports entre les sujets à l'égard desquels la Cour exerce sa juridiction.

D'une part, le différend soumis à la Cour est, ainsi qu'il vient d'être exposé, une contestation entre la France et l'Etat serbe-croate-slovène; d'autre part, ce différend porte exclusivement sur un rapport de droit interne existant entre l'Etat serbe-croate-

Digitized by Google

slovène comme emprunteur et les porteurs de titres de certains emprunts serbes. Dans ces conditions, la question se pose de savoir si des faits qui seraient de nature à déterminer evéntuellement les relation de droit international entre les deux Etats pourront avoir également un effet sur les relations de droit interne sur lesquelles la Cour, á la demande des ces Etats, doit en l'espèce statuer. C'est ainsi que le Gouvernement de l'Etat serbe-croate-slovène, a voulu tirer argument de certains actes du Gouvernement français relatifs au service des emprunts serbes. La Cour ne peut pas baser sa décision sur des faits qui sont en dehors des relations qui existent entre l'Etat emprunteur et les porteurs, car la question qui lui est soumise est nettement limitée à ces relations; elle est même expressément présentée sous l'aspect d'une antithèse entre l'avis du Gouvernement serbe-croate-slovène, d'une part, et l'avis des porteurs, d'autre part. La Cour ne doit et ne peut donc s'occuper que d'un aspect particulier du problème soulevé par l'intervention du Gouvernement français en faveur des porteurs. Cela ne serait pas moins vrai même si le compromis ne visait pas à son article 2 une autre phase éventuelle de la procédure dans laquelle pourront entrer en jeu des considérations d'équité et de nécessité — considérations étrangères aux relations de droit interne entre emprunteur et créancier.

Point de droit.

Les obligations. — Le libellé des titres des différentes émissions, pour autant qu'il est pertinent aux questions posées, est le suivant:

Emprunt de 1895.

„Emprunt 4 % amortissable
créé en vertu de la loi du 8/20 juillet 1895,
représenté par 710,584 obligations formant un capital nominal de Francs 355,292,000 = R.M. 287,786,520 = Flor. autr. or 142,116,800, remboursables en or, au pair, en 72 ans,
garanti par les revenus affectés par la loi à l'Administration autonome des Monopoles.

Digitized by Google

Obligation
au porteur de
cinq cents francs
Capital nominal
= R.M. 405 = Flor. autr. or 200."

„Les obligations de cet emprunt rapporteront annuellement 4 % sur leur capital nominal et les intérêts en seront payés semestriellement les 1/13 juillet de chaque année, contre remise des coupons.

Le remboursement de cet emprunt aura lieu conformément au tableau d'amortissement annexé aux obligations, dans le délai de 72 ans, par voie de tirages semestriels à effectuer les 1/13 avril et 1/13 octobre de chaque année.

Les obligations sorties au tirage seront remboursées à leur valeur nominale, en or, à la première échéance de coupon postérieure au tirage.

Les obligations et coupons du présent emprunt sont exempts de tous impôts, taxes ou retenues, existants ou futurs en Serbie.

Le paiement des coupons échus et des obligations sorties aura lieu, au choix des porteurs:

à Belgrade „ Paris	à raison de 10 francs en or pour chaque coupon et de 500 francs-or pour chaque obligation de 500 francs nominal,
„ Berlin	à raison de R.M. 8,10 en or pour chaque coupon et de R.M. 405 pour chaque obligation de R.M. 405 nominal,
„ Vienne	à raison de 4 flor. autr. or pour chaque coupon et de 200 flor. autr. or pour chaque obligation de 200 florins nominal

auprès de tous les établissements et maisons de banque qui seront désignés par le ministre des Finances du Royaume de Serbie."

Digitized by Google

Le texte français des obligations fait foi.

Les coupons non présentés à l'encaissement sont prescrits après cinq ans et les obligations sorties après trente ans de leur échéance.

Belgrade, le 1/13 août 1895."

[Signé par le ministre des Finances de Serbie.]

Le coupon porte les indications suivantes:

„ Emprunt 4 % amortissable.
Coupon
payable en or le . . . .
à Belgrade et à Paris, à raison de frs 10
„ Berlin, à raison de R M. 8,10 et
„ Vienne, à raison de flor. autr. 4 or."

Emprunt de 1902.

„Obligations 5 % des Monopoles
créées en vertu de la loi du 26 juillet/8 août 1902
dont extrait ci-contre
pour un montant de 60 millions de francs-or
représenté par
120,000 obligations de 500 francs-or
amortissable par voie de rachats au-dessous du pair, s'il y a lieu,
ou par tirages semestriels au pair, en cas contraire,
au moyen d'une dotation spéciale de ½ % du montant
nominal de l'emprunt.

Maximum de la durée de l'amortissement: 50 ans.

Annuité affectée au service de l'intérêt et de l'amortissement de l'emprunt: 3,300,000 francs-or.

Cet emprunt est garanti à la fois par le Gouvernement royal serbe et par l'Administration autonome des Monopoles
à valoir sur ses excédents de recettes nettes disponibles après le service des emprunts visés par la loi du 8/20 juillet 1895.

Digitized by Google

Il lui est affecté une annuité de 3,300,000 francs-or,
à verser mensuellement par l'Administration autonome des Monopoles.

L'emprunt est en outre gagé par les recettes
des Chemins de fer avec droit d'hypothèque en premier rang sur les lignes actuellement en exploitation,
le tout conformément à la loi du 26 juillet/8 août 1902
(art. IV) et à l'Obligation générale délivrée aux contractants
(dont des extraits sont reproduits ci-contre).

Obligation 5 % au Porteur
de 500 francs
N°...

Le présent emprunt est émis exclusivement
en coupures unitaires.

Intérêt.

Les obligations de cet emprunt rapportent annuellement 5 % sur leur capital nominal. Les intérêts en sont payés trimestriellement les 2/15 février, 2/15 mai, 2/15 août et 2/15 novembre de chaque année contre remise des coupons correspondants.

Amortissement.

Dans le cas où l'amortissement ne pourrait s'opérer par rachats au-dessous du pair, les tirages au sort auront lieu à Belgrade les 2/15 mars et 2/15 septembre de chaque année, et les obligations sorties seront remboursées en or au pair deux mois après, soit les 2/15 mai et 2/15 novembre respectivement. Le Gouvernement se réserve le droit de rembourser totalement l'emprunt au pair, avec intérêts courus, à partier de l'année 1908.

Les obligations et coupons du présent emprunt sont exempts de tous impôts, taxes ou retenues, existants ou futurs en Serbie.

Digitized by Google

Le paiement des coupons échus aura lieu en or au choix des porteurs chez les établissement qui auront été désignés.

Par chaque obligation de 500 francs.

à Belgrade, Paris, Bruxelles, Genève	à raison de	Fr. 6,25	c. le 2/15 février	de chaque année.	
		„ 6,25	le 2/15 mai		
		„ 6,25	le 2/15 août		
		„ 6,25	le 2/15 novembre		
		Fr. 25.—	par an, contre remise des coupons portant lesdites échéances.		

A Berlin, Vienne, Amsterdam — Aux mêmes échéances, dans les monnaies de ces villes respectivement, au cours du change à vue sur Paris.

Le texte français des obligations fait foi.

Belgrade, le 23 août/5 septembre 1902.

Le ministre des Finances
du Royaume de Serbie."

Le coupon est ainsi conçu:

„Obligations 5% des Monopoles
N° ....

Coupon payable en or le ....
à Belgrade, Paris, Bruxelles et Genève, à raison de Frs. 6,25;
à Berlin, Vienne et Amsterdam, au cours du change à vue sur Paris."

Emprunts de 1906.

„Emprunts 4½% or 1906
Créé en vertu de la loi du 14/27 décembre 1906, dont extrait ci-contre
Pour un montant de 95 millions de francs-or
représenté par
190.000 obligations de 500 francs-or.

Digitized by Google

Amortissable par voie de rachats au-dessous du pair, s'il y a lieu, ou, dans le cas contraire, par tirages semestriels au pair, au moyen d'une dotation spéciale mentionnée plus bas.
Durée maxima de l'amortissement: 50 ans.

Annuité affectée au service de l'intérêt et de l'amortissement du présent emprunt:
4.800.000 francs.

Cet emprunt est garanti à la fois par le Gouvernement royal serbe et par l'Administration autonome des Monopoles, à valoir sur les excédents de recettes nettes disponibles après le service des emprunts visés par les lois des 8/20 juillet 1895 et 26 juillet/8 août 1902, conformément à la loi du 14/27 décembre 1906.

Obligation de 500 francs 4½%
au porteur.

Intérêt.

Les obligations de cet emprunt rapportent annuellement 4½% sur leur capital nominal. Les intérêts en sont payés semestriellement, les 2/15 avril et 2/15 octobre de chaque année, contre remise des coupons correspondants.

Amortissement.

Dans le cas où l'amortissement ne pourrait s'opérer par rachats au-dessous du pair, les tirages au sort auront lieu à Belgrade, les 2/15 février et 2/15 août de chaque année, et les obligations sorties seront remboursées au pair deux mois après, soit les 2/15 avril et 2/15 octobre respectivement.

Les obligations et coupons du présent emprunt sont exempts à tout jamais de tous impôts et taxes présents ou futurs en Serbie.

Le paiement des coupons échus et éventuellement des obligations amorties aura lieu, au choix des porteurs, chez les établissements qui auront été désignés:

Digitized by Google

à Belgrade, à Paris, à Bruxelles, à Genève — à raison de — Par chaque obligation de 500 francs. 11 fr. 25 c. le 2/15 avril, 11 fr. 25 c. le 2/15 octobre — de chaque année.

Soit: 22 fr. 50 c. par an, contre remise des coupons portant les dites échéances;

à Berlin, à Vienne, à Amsterdam — aux mêmes échéances, dans les monnaies de ces villes, respectivement au cours du change à vue sur Paris.

Le texte français des obligations fait foi.

Belgrade, le 14/27 décembre 1906.

Le ministre des Finances
du Royaume de Serbie."

Le coupon est le suivant:

„Emprunt 4½% or 1906
Obligation N° . . .
Coupon payable le . . . .
à Belgrade, Paris, Bruxelles et Genève, à raison de 11 fr. 25 c.
à Berlin, Vienne, Amsterdam, au cours du change à vue sur Paris.

Emprunt de 1909.

„Emprunt 4½% or 1909
Créé en vertu de la loi du 15/28 décembre 1909,
dont extrait ci-contre,
Pour un montant de
150 millions de francs-or
Représenté par
300.000 obligations de 500 francs-or
Amortissable par voie de rachats au-dessous du pair,
ou par tirages semestriels si le prix est au pair ou au-dessus,
au moyen d'une dotation spéciale mentionnée plus bas.
Durée maxima de l'amortissement: 50 ans.

Digitized by Google

Annuité affectée au service de l'intérêt et de l'amortissement du présent emprunt:
7.500.000 francs.

Cet emprunt a pour gage spécial les recettes nettes de l'Administration autonome des Monopoles disponibles après le service des emprunts visés par les lois des 8/20 juillet 1895, 26 juillet/8 août 1902 et 14/27 décembre 1906, conformément à la loi 15/28 décembre 1909. Dans le cas où ces recettes ne seraient pas suffisantes pour couvrir l'annuité du présent emprunt, le service intégral en sera assuré par les revenus généraux du budget de l'État.

Obligation de 500 francs 4½%
au porteur.
N°....

Intérêt.

Les obligations de cet emprunt rapportent annuellement 4½% sur leur capital nominal. Les intérêts en sont payés semestriellement, les 19 mai/1-er juin et 18 novembre/1-er décembre de chaque année, contre remise des coupons correspondants.

Les coupons semestriels sont payables:

A Belgrade
A Paris
A Bruxelles
A Genève
} en fr. 11,25;

A Berlin, Francfort-sur-Mein, Hambourg, St.-Pétersbourg Vienne et Amsterdam, dans les monnaies de ces villes, respectivement, au cours du change à vue sur Paris, chez les établissements qui auront été désignés pour faire le service de l'emprunt.

Amortissement.

Dans le cas où l'amortissement ne pourrait s'opérer par rachats au-dessous du pair, les tirages au sort auront lieu à Belgrade, les 19 mars/1-er avril et 18 septembre/1-er octobre de

Digitized by Google

chaque année, et les obligations sorties seront remboursées au pair deux mois après, soit les 19 mai/1-er juin et 18 novembre/1-er décembre.

Les obligations et coupons du présent emprunt sont exempts à tout jamais de tous impôts et taxes présents ou futurs en Serbie.

Le texte français des obligations fait foi.

Belgrade, le 15/28 décembre 1909.

Le ministre des Finances
du Royaume de Serbie."

Le coupon est ainsi conçu:

„Emprunt 4½% or 1909
Obligation n° ....
Coupon payable
le ....

à Belgrade, Paris, Bruxelles et Genève, à raison de 11 fr. 25 c.; à Berlin, Francfort-sur-Mein, Hambourg, Saint Pétersbourg, Vienne, Amsterdam, au cours du change à vue sur Paris."

Emprunt de 1913.

„Emprunt 5% or 1913
d'un montant nominal de
Deux cent cinquante millions de francs
Créé en vertu de la loi du 18/31 octobre 1913
dont extrait ci-contre.
Cet emprunt est représenté par 500.000 obligations de
500 francs-or
Rapportant un intérêt annuel de 25 francs
Remboursables au pair par voie de tirages semestriels ou
par achats en Bourse au-dessous du pair.
Maximum de la durée de l'amortissement: Cinquante ans.

Digitized by Google

Annuité affectée au service de l'intérêt et de l'amortissement de l'emprunt:

13.550.000 francs.

En dehors de l'engagement direct du Gouvernement royal serbe, cet emprunt a pour gage spécial les recettes nettes de l'Administration autonome des Monopoles, disponibles après le service des emprunts visés par les lois des 8/20 juillet 1895, 26 juillet/8 août 1902, 14/27 décembre 1906 et 15/28 décembre 1909, conformément à la loi du 18/31 octobre 1913. L'emprunt est en outre spécialement garanti, en première hypothèque, par les bénéfices nets du Monopole de l'Alcool, institué suivant la loi du 3/15 août 1893 et géré par l'Administration autonome des Monopoles.

Les obligations et coupons du présent emprunt sont exempts de tous impôts, taxes ou retenues existants ou futurs en Serbie.

Obligation 5% au Porteur
au porteur.

Intérêt.

Les obligations de cet emprunt rapportent annuellement 5% sur leur capital nominal. Les intérêts en sont payés semestriellement les 16 février/1-er mars et 19 août/1-er septembre de chaque année, contre remise des coupons correspondants.

Amortissement.

Dans le cas où l'amortissement ne pourrait s'opérer par achats au-dessous du pair, les tirages au sort auront lieu à Belgrade, les 19 décembre/1-er janvier et 18 juin/1-er juillet de chaque année, et les obligations sorties seront remboursées au pair deux mois après, soit les 16 février/1-er mars et 19 août/1-er septembre respectivement.

Le paiement des coupons échus aura lieu, au choix des porteurs, chez les établissements qui auront été désignés:

Digitized by Google

A Belgrade
A Paris
A Bruxelles
A Genève
} à raison de { Fr. 12,50 le 16 février/1-er mars.
„ 12,50 le 19 août/1-er septembre.
„ 25 — par an, contre remise des coupons portant lesdites échéances.

A Berlin
A Vienne
} Aux mêmes échéances, dans les monnaies de ces villes respectivement, au cours du change à vue sur Paris.

Le texte français des obligations fait foi.

Belgrade, le 18/31 octobre 1913.

Le ministre des Finances
du Royaune de Serbie."

Le coupon porte les indications suivantes:

„Emprunts 5% or 1913
Obligation n° ....
Coupon payable le ....
A Belgrade, Paris, Bruxelles et Genève, à raison de 12 fr. 50 c.
A Berlin et à Vienne, au cours du change à vue sur Paris."

Interprétation des clauses relatives au paiement. — La première question soumise à la Cour a trait à l'interprétation des contrats d'emprunt: il s'agit de savoir si des francs-or, ou simplement des francs français, ont été promis, et, dans le premier cas, quelle est la signification de l'expression „franc-or".

Les titres sont au porteur; ils énoncent les conditions du paiement auquel chaque porteur a droit. L'examen des titres montre que, dans tous les cas, il y avait promesse de paiement en or ou francs-or. Ainsi, les titres de l'émission de 1895 portent la mention explicite:

„remboursable en or au pair en 72 ans".

Digitized by Google

En outre:

„Le paiement des coupons échus et des obligations sorties aura lieu, au choix des porteurs:

à Belgrade à Paris	à raison de 10 francs en or pour chaque coupon et de 500 francs-or pour chaque obligation de 500 francs nominal;
à Berlin	à raison de R.M. 8,10 en or pour chaque coupon et de R.M. 405 pour chaque obligation de R.M. 405 nominal;
à Vienne	à raison de 4 florins autrichiens or pour chaque coupon et de 200 florins autrichiens or pour chaque obligation de 200 florins nominal."

Le coupon porte la mention „payable en or".

Dans les titres de l'émission de 1902, les obligations sont indiquées pour „un montant de 60 millions de francs-or, représenté par 120.000 obligations de 500 francs-or". Les titres sortis au tirage doivent être remboursées „en or" et les coupons doivent être payés „en or". Les titres de l'émission de 1906 sont intitulés „Emprunt 4½% or" pour „un montant de 95 millions de francs-or représenté par 190.000 obligations de 500 francs-or". De même, les titres de l'émission de 1909 sont présentés comme un „Emprunt 4½% or" pour „un montant de 150 millions de francs-or, représenté par 300.000 obligations de 500 francs-or". Le libellé des titres de l'émission de 1913 est: „Emprunt 5% or", avec l'addition: „Cet emprunt est représenté par 500.000 obligations de 500 francs-or".

Pour chacune de ces émissions, les coupons ou bien prévoient un paiement en or, comme c'est le cas de l'emprunt 1902, ou bien portent la mention „Emprunt .... % or", comme dans le cas des emprunts de 1906, 1909 et 1913.

Il a été allégué qu'il y a ambiguïté parce que, dans d'autres parties des titres, ou bien dans les documents qui ont précédé les diverses émissions, il est fait mention de francs sans la qualification or. A ce sujet, il suffit de dire que la mention de francs en

Digitized by Google

général ne peut être considérée comme affaiblissant la clause expresse visant des francs-or. Conformément aux principes élémentaires d'interprétation, les expressions spéciales l'emportent sur les expressions générales. Le titre doit être pris comme un tout, et ce n'est pas le prendre ainsi que de mettre à l'écart les dispositions visant le franc-or.

Les titres eux-mêmes n'étant pas ambigus, il n'y a pas lieu de faire appel aux documents préliminaires. Toutefois, si l'on examine ces derniers, on constate qu'ils tendent à confirmer l'accord pour les paiements en or.

L'emprunt de 1895 a fait l'objet d'un accord signé à Carlsbad, entre les représentants du Gouvernement serbe et les banques, accord qui contient la disposition suivante: „Le paiement des coupons échéant et des obligations sorties se fait en or"; et la loi serbe du 8/20 juillet 1895 qui a autorisé l'émission dispose comme suit:

> „Le remboursement des coupons échus et des obligations sorties aux tirages s'effectuera en or, aux endroits désignés à cet effet au choix du porteur et en la monnaie d'or des pays respectifs."

Le libellé des titres de cette émission étant clair, il n'est pas nécessaire de recourir à des déductions tirées du fait qu'il s'agissait d'un emprunt de conversion destiné à se substituer à des obligations existantes, non plus que de fonder une conclusion quelconque sur les termes des deux notices qui sont venues à la connaissance de la Cour et dont l'authenticité de l'une a été mise en doute. Aussi bien, rien, dans les circonstances concomitantes ni dans les documents préliminaires, ne peut être considéré comme contredisant ou affaiblissant les clauses or des titres. Il n'est pas davantage nécessaire de s'attacher à l'argument selon lequel l'émission de titres à Londres, en livres sterling, constituait une partie de l'émission autorisée de 1895. L'émission de Londres — émission faite dans une monnaie par excellence à étalon or et qui dénote apparemment l'intention de conclure un „emprunt or" — ne se prête certainement pas à des déductions contraires, mais, en fait, elle peut être considérée comme une émission distincte, et l'on

Digitized by Google

peut exiger des porteurs français des titres de 1895 de s'en tenir aux termes de leurs propres titres sans affaiblir en quoi que ce soit la conclusion selon laquelle les termes de ces titres constituent une promesse précise de francs-or.

Dans le cas de l'emprunt de 1902, la loi serbe d'autorisation (26 juillet/8 août 1902) prévoit une émission „de 60 millions de francs en or". Le contrat passé entre le Gouvernement serbe et les banquiers stipule également une émission d'une montant de 60 millions de francs-or et dispose que le paiement de l'intérêt sera effectué en francs-or à Belgrade, Paris, Bruxelles et Genève. Le prospectus relatif à l'émission porte qu'il s'agit de „120.000 obligations de 500 francs-or".

Pour l'émission de 1906, la loi serbe d'autorisation (14/27 décembre 1906) mentionne cette émission comme étant de „95 millions de francs en or". Le contrat passé avec les banquiers porte que le Gouvernement serbe émettra des titres pour un montant de 95 millions de francs-or, et que l'intérêt sera payé en francs-or à Belgrade, Paris, Bruxelles et Genève. Le prospectus décrit également l'émission comme étant de „190.000 obligations de 500 francs-or".

Les documents qui ont précédé les émissions de 1909 et de 1913 contiennent des dispositions analogues. Ainsi, bien que l'énoncé des diverses émissions varie quelque peu, on doit conclure que, dans tous les cas, il s'agit d'une promesse de paiement en francs-or.

Signification de l'expression „francs-or". — Il a été allégué que la promesse de payer des francs-or,ou ce que l'on appelle la „clause or", est dépourvue de pertinence juridique. On a fait valoir qu'il n'existait pas de francs-or international; que la référence visait une monnaie et non pas de l'or marchandise; que cette mention doit être comprise comme ayant trait à la monnaie française; que l'unité monétaire française était d'argent et qu'il n'existait pas de „franc-or" en tant qu'unité monétaire. D'où l'on a conclu qu'en dépit des termes de l'engagement, la promesse doit être interprété comme étant une promesse de payer en monnaie française.

Digitized by Google

Étant donné, d'une part, qu'il est élémentaire de ne pas rejeter comme superflus les termes d'un contrat qui qualifient la promesse; étant donné, d'autre part, qu'il est impossible d'ignorer l'emploi positif du mot „or", la question est la suivante: Quelle portée doit-on attribuer à cette expression? Il est admis que l'intention des Parties était de se protéger contre les fluctuations du dinar serbe, et que, pour obtenir des emprunts, il était nécessaire de prévoir par contrat un remboursement en monnaie étrangère. Mais, en s'engageant ainsi, les Parties ne se sont pas contentées de faire simplement usage du mot „franc" ou de prévoir au contrat un paiement en „francs français"; elles ont stipulé en „francs-or". Il est tout à fait illogique de supposer que leur intention ait été de prévoir simplement un paiement en espèces or, ou pieces d'or, sans référence à un étalon de valeur. Traiter la clause or comme si elle indiquait une pure modalité de paiement sans référence à un étalon de valeur or serait, non pas l'interpréter mais la détruire.

En outre, l'énoncé des titres écarte une telle appréciation. Ainsi, les titres de l'émission de 1895 prévoient le paiement du principal et de l'intérêt, au choix des porteurs, non seulement à Paris en francs-or, mais encore à Berlin au taux de R.M. 8,10 en or par coupon et de R.M. 405.— par obligation. Il n'existait pas de pièces d'or de la dénomination requise en vue de ces paiements. Les titres de l'emprunt de 1902 prévoient pour l'intérêt trimestriel un paiement de francs 6,25; ceux des emprunts 1906 et 1909 stipulent un intérêt semestriel de francs 11,25; et ceux de l'emprunt 1913 prévoient un intérêt semestriel de francs 12,50. Il s'agissait de paiement or, mais il n'existait pas de pièces d'or de ces dénominations. Il est évident que, en prévoyant des paiements or, les Parties visaient non un paiement en pièces d'or, mais un paiement en or en tant qu'étalon de valeur. C'est par cette méthode, naturellement, qu'elles devaient chercher à éviter, comme c'était manifestement leur intention, les conséquences de la fluctuation du dinar serbe.

Il s'agit donc de savoir s'il existait un étalon de valeur que l'on pourrait proprement désigner par le terme „franc-or". Pour l'emprunt de 1895, les paiements en francs-or devaient être effec-

Digitized by Google

tués à Belgrade et à Paris; et, pour les emprunts de 1902, 1906, 1909 et 1913, à Belgrade, Paris, Bruxelles et Genève. Tant à Bruxelles et à Genève qu'à Paris, l'unité monétaire était le franc. Tandis qu'il n'existait pas de franc-or international, le franc, dans chaque cas, ayant été défini par la loi des payes respectifs, la notion de franc et de franc-or avait néanmoins acquis un caractère international: en effet, trois payes avaient adopté une unité monétaire semblable avec la même définition de la pièce or de vingt francs en poids et en titre, et cette unité avait fait le sujet de la Convention de l'Union latine. Le „franc-or" constituait donc un étalon de valeur bien connu, auquel on pouvait à juste titre se référer dans des contrats d'emprunt lorsque l'on désirait prévoir, pour le remboursement, une base saine et stable.

Mais si, par conséquent, le „franc-or" était un étalon de valeur internationalement reconnue, sa définition n'en doit pas moins être recherchée dans les lois nationales. La définition initiale du franc-or, qui èst la définition française et qui fut ultérieurement adoptée par la Belgique et la Suisse, ainsi que par la Convention de l'Union latine, figure dans la loi du 17 germinal an XI. Cette loi dis pose comme suit:

> „Cinq grammes d'argent, au titre de neuf dixièmes de fin, constitue l'unité monétaire, qui conserve le nom de franc.
>
> Titre I-er. — De la fabrication des monnaies.
>
> . . . . . .
>
> Article 6. — Il sera fabriqué de pièces d'or de vingt francs et de quarante francs.
>
> Article 7. — Leur titre est fixé à neuf dixièmes de fin et un dixième d'alliage.
>
> Article 8. — Les pièces de vingt francs seront à la taille de cent cinquante-cinq pièces au kilogramme, et les pièces de quarante francs à celle de soixante-dix-sept et demie."

Conformément à cette définition, adoptée et reconnue par d'autres pays comme il a été indiqué plus haut, le franc-or, à

Digitized by Google

l'époque des émissions dont il s'agit, était la vingtième partie d'une pièce d'or pesant 6,45161 grammes au titre de 900/100. C'est ce même franc-or, de poids et titre ainsi imposés par la loi, qui se trouve stipulé notamment dans l'article 262 du Traité de Versailles, dans l'article 214 du Traité de Saint-Germain et dans l'article 197 du Traité de Trianon.

La conclusion est que c'est là l'étalon de valeur or auquel se référaient les contrats d'emprunt.

Cet étalon de valeur ayant été adopté par les Parties, on ne saurait alléguer qu'il ne s'applique pas au paiement parce que la dépréciation de la monnaie française n'était pas ou, ainsi que l'on a insisté, ne pouvait même être prévue à l'époque de la conclusion des contrats. Il ne s'agit pas de ce que les Parties ont effectivement prévu ou pu prévoir, mais bien des moyens qu'elles ont choisis pour se protéger. Afin de garantir le remboursement des emprunts, elles ont stipulé un paiement en valeur or se référant à un étalon reconnu, comme il a été indiqué plus haut.

Les clauses prévoyant le paiement sur certaines places au cours du change à vue sur Paris . — Les titres des emprunts de 1902, 1906, 1909 et 1913 prévoient non seulement le paiement de l'intérêt en francs-or à Belgrade, Paris, Bruxelles et Genève, mais encore le paiement sur d'autres places indiquées, dans la monnaie respective desdites places, „au cours du change à vue sur Paris". Pour les emprunts de 1902 et 1906, cette clause vise Berlin, Francfort-sur-le-Mein, Hambourg, Saint-Pétersbourg, Vienne et Amsterdam; et, pour celui de 1913, Berlin et Vienne. Ces stipulations, allègue-t-on, indiquent que l'engagement avait trait au paiement du nombre de francs indiqué, au cours du change à vue sur Paris à la date d'échéance du paiement, et, partant, que le paiement devait être effectué sur la base de francs français, ou de francs-papier français, quelle que pût en être la valeur à l'époque. Mais la clause vise un paiement en or qui, ainsi qu'on l'a dit, doit être considéré comme un paiement en valeur or, se rapportant á l'étalon de valeur or à l'époque des emprunts. La simple disposition prévoyant le paiement sur les places indiquées au cours du change à vue sur Paris ne peut modifier le montant dû: elle doit, en effet,

Digitized by Google

être interprétée à la lumière de la stipulation principale, qui vise le paiement d'une valeur or. L'objet de cette disposition est évidemment, non pas de changer le montant dont le paiement a été convenu, mais de mettre, selon les usages bancaires, l'équivalent de ce montant à la disposition du porteur, en la monnaie étrangère des places indiquées. Le montant du paiement convenu une fois fixé, un simple calcul permet de déterminer la somme équivalente en la monnaie étrangère desdites places. L'on en revient donc à la question de savoir quels sont les termes de l'accord. Celui-ci stipulait non pas simplement le paiement de la somme convenue en francs français ou en francs-papier, mais en francs-or, et comme l'on visait par là un étalon de valeur or bien connu, c'est par référence à cet étalon que le montant des francs à payer doit être calculé.

L'intention était évidemment de permettre au porteur de percevoir la même somme, que celle-ci fût payée á Belgrade, Paris, Bruxelles ou Genève. Tel était le résultat que l'on se proposait en stipulant en francs-or, lesquels se rapportaient à un même étalon de valeur or qui existait alors sur ces places. C'était ce montant et non un autre que le porteur devait toucher sur les autres places dont le franc n'était pas la monnaie, et la disposition relative au calcul du cours du change à vue sur Paris avait pour but de simplifier les choses, mais n'était évidemment pas destinée à procurer au porteur une somme supérieure ou inférieure à celle qu'il aurait le droit de toucher à Bruxelles ou à Genève. Le franc-or se référant à un étalon uniforme, le calcul au cours du change sur Paris devait fournir la somme voulue avec un écart très petit — ou même sans écart — comparaison avec Bruxelles et Genève.

La conclusion à laquelle la Cour est ainsi arrivée n'est point affectée par l'absence, pendant des périodes plus ou moins prolongées, de cotations d'espèces de francs en or, ou d'un franc à la parité de l'or, comme il en existait au moment où les emprunts furent émis; car la valeur or peut toujours être établie, soit par comparaison avec le cours de la monnaie d'un pays où la monnaie d'or est effectivement en circulation, soit par comparaison avec le prix de l'or marchandise. La valeur or une fois établie, c'est son

Digitized by Google

équivalent en monnaie ayant cours actuellement qui constitue le montant qui sera payable à Belgrade, Paris, Bruxelles et Genève et sur les autres places énumérées dans les titres, dans la monnaie locale au cours du change à vue sur Paris.

Paiements à Genève. — Au sujet des clauses relatives au paiement, pour les emprunts de 1902, 1906, 1909 et 1913, il convient d'observer également que les porteurs français, comme les autres, ont droit à se faire payer l'intérêt des obligations à Genève sur la base de la valeur du franc-or. Il n'est prévu aucune distinction fondée sur la nationalité du porteur. A Genève, la valeur du franc-or s'est maintenue, et aucune question n'a surgi entre les Parties du fait d'une mesure législative suisse postérieure á la conclusion des contrats d'emprunt serbes.

Option des porteurs pour les titres de l'emprunt 1895. — A la lumière de l'interprétation des clauses stipulant le paiement en or, les dispositions particulières des titres de l'emprunt de 1895 conférant au porteur une option de paiement à Belgrade, Paris, Berlin et Vienne, ne soulèvent aucune difficulté. Quelle que soit leur nationalité, les porteurs ont droit au paiement de leurs coupons échus ainsi que des titres sortis au tirage, conformément aux termes du contrat, qui sont dépourvus d'ambiguïté. Sur chaque place désignée, la somme à laquelle a droit le porteur est distinctement spécifié. A Belgrade et à Paris, ce montant est de dix francs-or pour chanque coupon échu et de 500 francs-or pour chaque titre de 500 francs sorti au tirage; à Berlin, il est calculé au taux de 8,10 R.M. en or par coupon et de 405 R.M. par titre de 405 R.-M.; et à Vienne, au taux de quatre florins d'or par coupon et de 200 florins d'or par obligation et de 200 florins d'or par obligation de 200 florins. Les Parties n'ayant pas discuté si les changements intervenus dans les législations monétaires allemande et autrichienne ont eu un effet et, le cas échéant, lequel, sur les paiements à faire en marks-or et en florins-or, la Cour n'a pas à s'occuper de cette question.

Aucune partie des titres de l'emprunt de 1895 ne prévoit le paiement à Genève. D'autre part, les titres de la tranche qui a fait l'objet du contrat de 1897, titres qui furent émis à Londres, por-

Digitized by Google

tent une mention spéciale, aux termes de laquelle ils sont également payables à Londres et en livres sterling. Seuls, les porteurs des titres appartenant à cette tranche, laquelle doit être considérée à cette fin comme une émission spéciale, ont droit au bénéfice de la mention dont il s'agit et qui ne se trouve pas sur les titres n'appartenant pas à cette tranche.

L'exécution des contrats d'emprunt. — Il apparaît qu'avant la guerre, le paiement à Paris du coupon de tous ces titres, ainsi que du principal des obligations sorties au tirage, a été effectué selon la méthode ordinaire, c'est-à-dire en billets de banque, au débit des comptes du Gouvernement serbe dans des banques déterminées. Au cours de cette période, la parité de la monnaie française avec l'or s'est maintenue, et le mode de paiement n'était pas incompatible avec le droit que possédaient les porteurs de percevoir un paiement sur la base du franc-or. Durant la guerre, le même usage se poursuivit pour les paiements effectués à Paris, mais ce fait n'a guère d'importance, car, pendant cette période et jusqu'aux environs de l'année 1919, il semble qu'il n'y ait eu qu'un faible écart entre la valeur de la monnaie française et la base or, si l'on se réfère au dollar-or; mais, durant la période qui suivit, la monnaie française subit une dépréciation importante par rapport à sa valeur or antérieure, et finalement, en vertu de la loi du 25 juin 1928, le franc français fut stabilisé sur la base de l'or approximativement au cinquième de la valeur du franc-or existant avant la guerre. Durant cette période de dépréciation, les paiements effectués sur les emprunts serbes dont il s'agit continuèrent à être effectués en francs-papier français.

Cette manière d'agir des Parties, savoir l'acceptation par les porteurs de francs-papier dépréciés, est invoquée sous deux rapports distincts. On allègue en premier lieu que ce mode d'exécution du contrat devrait être considéré comme ayant une influence déterminante pour établir quelle était l'intention des Parties, et cela conformément au principe bien connu qui s'applique aux accords ambigus. En se fondant sur ce principe, on fait valoir que l'intention des Parties n'avait pas été de prévoir dans les contrats d'emprunt un paiement en francs-or. Mais les con-

Digitized by Google

trats d'emprunt ne sont pas ambigus sur ce point. Ils sont clairs et précis. On ne saurait invoquer le fait que des francs-or n'ont pas été versés pour démontrer que des francs-or n'ont pas été promis. Si l'on doit tenir compte de la manière d'agir ultérieure des Parties, c'est, non pas pour vérifier quels étaient les termes des contrats d'emprunt, mais bien pour rechercher si les Parties, par leur attitude, ont modifié ou affaibli leurs droits.

A ce dernier point de vue, l'on a tenté d'appliquer le principe connu en droit anglo-saxon sous le nom d',,estoppel'". L'argument développé par le Gouvernement de l'Etat serbe-croate-slovène à cet effet amène la Cour à examiner les circonstances. Le compromis soumettant l'affaire à la Cour a été signé au mois d'avril 1928, mais il semble que, longtemps auparavant, la question ait fait l'objet de négociations diplomatiques entre les deux Gouvernements, et la période qui peut présenter de l'importance au sujet de l'attitude des porteurs français est comprise entre 1919 environ et 1925 environ. Au nom des porteurs, on fait valoir que ceux-ci étaient en grand nombre, qu'il leur fallait du temps pour s'entendre en vue d'une action concertée; qu'il leur fallait intéresser le Gouvernement français á leur cause; que ce dernier devait examiner l'affaire et décider s'il entrerait en négociations diplomatiques au nom des porteurs, et que le délai, qui vu les rouages de l'activité gouvernementale, n'est pas extraordinaire, ne devrait pas conduire à dénier des droits autrement établis. Ce raisonnement n'est pas sans fondement et, lorsque l'on examine les conditions requises en vue d'établir la perte d'un droit en vertu du principe de l',,estoppel", il est très clair que l'application de ce principe à l'espèce manque de base. Les porteurs n'ont pas fait de déclaration claire et non équivoque sur laquelle l'Etat débiteur put à bon droit se fonder et se soit fondé. L'État débiteur n'a pas modifié sa position. La dette serbe reste telle qu'elle avait été contractée á l'origine. La seule mesure prise par l'Etat débiteur a été de payer une somme inférieure à celle qui était due aux termers des contrats d'emprunt. Il n'apparaît même pas que les porteurs eussent pu effectivement faire valoir leurs droits plus tôt qu'ils ne liont fait; encore moins exist-t-il un motif pour conclure que les porteurs ont délibérément enoncé à ces droits. On peut

Digitized by Google

également observer que le contrat entre emprunter et prêteur est incorporé dans des titres au porteur qui donnent à ce dernier le droit de réclamer, en vertu de sa seule situation de porteur, tous les droits énoncés dans le titre.

On fait valoir aussi que, pendant la période de dépréciation monétaire, les Gouvernements britannique et français ont avancé à l'État débiteur les sommes nécessaires en vue de faire aux paiements venant à échéance du fait des titres, et que ces sommes, payables à Paris, ont été calculées en francs français dépréciés. Mais il est évident que cette manière d'agir ne saurait être considérée comme affectant les droits des porteurs. On a allégué aussi, apparemment à titre de considération morale, que les titres ont fait l'objet de spéculations et que les souscripteurs primitifs ont déjà subi leurs pertes. Il n'a pas été démontré dans quelle mesure cette assertion est exacte; mais il s'agit là d'un point dont la Cour ne peut s'occuper lorsqu'elle traite, conformément aux dispositions du compromis, d'une question de droit. Ainsi qu'il en avait le droit, le Gouvernement français a pris en mains la cause de ses ressortissants, et les questions juridique soumises au jugement de la Cour par les deux États en vertu du compromis ne dépendent pas de semblables opérations de bourse.

Force majeure. — On ne saurait prétendre que la guerre elle-même, quelque graves qu'aient été ses conséquences économiques, ait juridiquement affecté les obligations nées des contrats conclus entre le Gouvernement serbe et les porteurs français. Les bouleversements économiques provoqués par la guerre n'ont pas libéré l'État débiteur, bien qu'ils puissent comporter de condidérations d'équité qui, sans doute, seront examinées comme il convient lors des négociations et — le cas échéant — de la sentence arbitrale prévues à l'article II du compromis.

On prétend que, sous l'application du régime du cours forcé en France, instauré par la loi du 5 août 1914, le paiement en francs-or, c'est-à-dire en espèces, est devenu impossible. Mais, si les contrats d'emprunt sont considérés comme se référant au franc-or en tant qu'étalon de valeur, le paiement d'un montant équivalent de francs calculé sur cette base pouvait encore être effectué. Ainsi, lorsque le Traité de Versailles est entré en vigueur,

Digitized by Google

on aurait pu dire que les „francs-or" tels que les stipulait l'article 262, savoir du poids et du titre légalement établis au 1-er janvier 1914, étaient désormais impossibles à obtenir et n'ont pu l'être depuis en tant que pièces d'or. Mais l'on ne saurait guère prétendre que, pour ce motif, l'obligation prévue par le Traité était remplie parce qu'elle était impossible à exécuter. Le Traité de Versailles est un traité entre États, et, dans la présente affaire, il s'agit de contrats d'emprunt conclus entre un État et des personnes ou prêteurs privés. Mais, si l'on examine la question comme s'agissant non de la source ou base de l'obligation primitive, mais bien de l'impossibilité d'exécution, il apparaît tout aussi impossible de se procurer des „francs-or" tels qu'ils sont stipulés à l'article 262 du Traité de Versailles que d'obtenir des francs-or de la nature de ceux qu'exigent les contrats d'emprunt serbes.

La loi applicable. — Ayant ainsi établi le sens que, d'après une saine interprétation, il faut attribuer au libellé des titres, la Cour procédera à l'examen des thèses subsidiaires du Gouvernement serbe-croate-slovène, selon lesquelles les obligations contractées seraient soumises à la loi française, laquelle s'opposerait à la validité d'une clause de payer en or ou de payer à la valeur de l'or, du moins pour autant que le paiement devrait être fait en argent français et en France.

En ce qui concerne la question de savoir si c'est la loi française qui régit les obligations contractuelles de l'espèce, la Cour fait observer ce qui suit:

Tout contrat qui n'est pas un contrat entre des État en taut que sujets du droit international a son fondement dans une loi nationale. La question de savoir quelle est cette loi fait l'objet de la partie du droit qu'aujourd'hui on désigne le plus souvent sous le nom de droit international privé ou de théorie du conflit des lois. Les règles en peuvent être communes à plusieurs États et même être établies par des conventions internationales ou des coutumes, et dans ce dernier cas avoir le caractère d'un vrai droit international, régissant les rapports entre des États. Mais, à part cela, il y a lieu de considérer que lesdites règles font partie du droit interne.

Digitized by Google

La Cour, saisie d'un différend impliquant la question de savoir quelle est la loi qui régit les obligations contractuelles dont il s'agit, ne saurait déterminer cette loi qu'en s'inspirant de la nature même de ces obligations et des circonstances qui ont accompagné leur création, sauf à tenir compte également de la volonté exprimée ou présumée des Parties. C'est d'ailleurs ce que semblent devoir faire aussi les tribunaux nationaux en l'absence de règles du droit national relatives à la solution des conflits de loi.

Avant de procéder à ladite détermination, il y a cependant lieu de rappeler qu'il se peut que la loi qui pourrait être jugée, par la Cour, applicable aux obligations de l'espèce, soit, sur un territoire déterminé, tenue en échec par une loi nationale de ce territoire, loi d'ordre public et d'application inéluctable bien que le contrat ait été conclu sous le régime d'une loi étrangère.

D'autre part, il y a lieu de remarquer que, même abstraction faite de règles d'ordre public, il est bien possible que ce ne soit pas la même loi qui régisse l'obligation sous tous les rapports. La distinction qui semble s'imposer pour les besoins de l'affaire est notamment celle entre la substance de la dette et certaines modalités de son paiement.

C'est la loi régissant les obligations à l'époque où elles ont été contractées qu'il faut d'abord déterminer. De l'avis de la Cour, cette loi est la loi serbe et non la loi française, du moins en ce qui regarde la substance de la dette et la validité de la clause qui la définit.

Il s'agit d'emprunts contractés par l'État serbe en vertu de lois spéciales qui en fixent les conditions. Ces lois sont invoquées dans les titres, et de ce fait la validité des obligations inscrites auxdits titres est incontestable en droit serbe. Les titres sont des titres au porteur signés à Belgrade par des représentants du Gouvernement serbe. Il résulte de la nature même des titres au porteur qu'au regard de tous les porteurs, la substance de la dette est nécessairement la même, et que la personne du porteur et la place où il a acquis son titre sont sans importance. Seule la personne de l'emprunteur est fixée; c'est dans l'espèce un État souverain, qui ne peut être présumé avoir soumis la substance de sa dette et

Digitized by Google

la validité des engagements pris par lui à ce sujet, à une loi autre que sa loi propre.

Toutefois, l'État serbe aurait pu vouloir soumettre ses emprunts à une autre loi, soit en général, soit sous certains rapports; si cela était prouvé, rien ne pourrait s'y opposer. Dans l'espèce, cependant, il n'y a pas de disposition expresse à cet effet. La question est donc de savoir si, du contenu du titre ou d'autres circonstances opposables aux porteurs, il y a lieu de conclure que l'État serbe a voulu soumettre les emprunts dont il s'agit, soit en général, soit sous certains rapports, à la loi française, — la seule dont, au cours des débats, il ait été question.

Le Gouvernement serbe a, à ce sujet, invoqué plusieurs circonstances qui, cependant, après examen, ne justifient pas la conclusion qu'il en tire et, en tout état de cause, ne sont pas opposables aux porteurs. Il en est ainsi en ce qui concerne différentes dispositions qui se trouvent dans les contrats avec les banques, par exemple celle relative à la cotation des titres à la Bourse de Paris comme cause éventuelle de la résiliation du contrat, cette disposition s'expliquant par l'importance attachée à la cotation à Paris au point de vue de l'écoulement des titres; on a d'ailleurs prévu la cotation également aux bourses d'autres pays. In en est encore de même quant aux dispositions concernant la concentration dans une banque à Paris des sommes nécessaires pour le service des intérêts et des amortissements, dispositions qui, d'ailleurs, ne regardent que les emprunts 1902, 1906 et 1913, tandis que, pour l'emprunt de 1895, la remise de fonds pour le service devait se faire aussi à Berlin et àVienne, et, pour l'emprunt de 1909, également à une banque à Berlin. Telle est, enfin, la situation pour ce qui est de la disposition qui se trouve dans un des contrats, et selon laquelle l'État serbe, pour les notifications à faire au sujet du contrat, élit domicile à la Légation de Serbie à Paris. Il est évident que toutes ces stipulations ne disent rien en ce qui concerne l'applicabilité de la loi française aux emprunts auxquels elles se réfèrent. Pour autant qu'il s'agit des lieux où les contrats avec les banques ont été conclus — circonstance, d'ailleurs, sur laquelle le Gouvernement serbe-croate-slovène ne semble pas vouloir s'appuyer —, ils sont, pour l'emprunt de 1895, Carls-

Digitized by Google

bad et Paris; pour les emprunts de 1902 et 1909, Paris; pour l'emprunt de 1906, Genève; et pour l'emprunt de 1913, Belgrade. Et les banques n'ont pas été toutes des banques françaises. A l'accord de Carlsbad en juin 1895 ont pris part, outre quelques banques françaises, aussi des banques de Berlin et de Vienne; au contrat de Paris, en avril 1896, une banque de Vienne; au contrat de Paris, en juin 1897, des banques anglaises; au contrat de Paris, en septembre 1902, des banques de Berlin et de Vienne; au contrat de Genève, en novembre 1906, une banque franco-suisse; et au contrat de Paris, en novembre 1909, des banques de Berlin et de Francfort.

L'émission non plus n'a pas été faite exclusivement en France, à en juger d'après les prospectus qui ont été produits. Le prospectus pour l'emprunt de 1906 indique que la souscription aura lieu aussi en Suisse; pour l'emprunt de 1909, il a été produit deux prospectus, dont l'un indique que la souscription se fera aussi à Genève, et l'autre, rédigé en allemand, qu'elle aura lieu en différentes villes d'Allemagne; le prospectus de l'emprunt de 1913 indique en outre Genève et Belgrade comme places de souscription, autres que Paris et les places de province françaises. Pour l'emprunt de 1902, le prospectus produit n'indique pas les places où la souscription aura lieu; pour l'emprunt de 1895, la Cour ne possède que celui (en anglais) qui se réfère à la tranche spéciale émise à Londres, et des „notices" de 1896 et 1902 qui ne mentionnent pas les places de souscription. Mais, cet emprunt étant un emprunt de conversion d'emprunts antérieurs, on peut présumer que l'émission a eu lieu dans les pays où ces emprunts antérieurs avaient été émis, et notamment aussi à Berlin et à Vienne.

En somme, la Cour constate qu'il n'y a pas pour les emprunts serbes en question de circonstances qui permettent d'établir que, dans l'intention de l'État emprunteur et d'une manière obligatoire pour les porteurs, les obligations contractées aient été soumises à la loi française, soit en général, soit en ce qui concerne la substance de la dette et la validité des stipulations y afférentes.

Mais la constatation du fait que les engagements pris ne prévoient pas une soumission volontaire à la loi française, en ce qui concerne la substance de la dette n'exclut pas que la monnaie

Digitized by Google

dans laquelle le paiement doit ou peut être fait en France dépende de la loi française. En effet, c'est un principe généralement reconnu que tout État a le droit de déterminer lui-même ses monnaies. L'application des lois de cet État ne soulève pas de difficultés tant qu'elle n'affecte pas la substance de la dette à payer et qu'elle n'entre pas en conflit avec la loi qui régit ladite dett. Or, en l'espèce, il n'y a pas lieu d'envisager cette éventualité, car la thèse du Gouvernement serbe-croate-slovène, selon laquelle la loi française empêcherait d'exécuter la stipulation or, telle qu'elle a été interprétée ci-dessus, ne paraît pas justifiée.

A l'appui de sa thèse, le Gouvernement serbe-croate-slovène invoque notamment les textes législatifs français suivants:

La loi de germinal an XI déjà citée ci-dessus.

L'article 1895 du Code civil, ainsi conçu:

„L'obligation qui résulte d'un prêt en argent, n'est toujour que de la somme numérique énoncée au contrat.

S'il y a eu augmentation ou diminution d'espèces avant l'époque du paiement, le débiteur doit rendre la somme numérique prêtée, et ne doit rendre que cette somme dans les espèces ayant cours au moment du paiement."

L'article 475, paragraphe 11, du Code pénal, ainsi conçu:

„Seront punis d'amende, depuis 6 francs jusqu'à 10 francs inclusivement....

11° Ceux qui auraient refusé de recevoir les espèces et monnaies nationales, non fausses ni altérées, selon la valeur pour laquelle elles ont cours...."

La loi du 12 août 1870:

„Article premier. — A partir du jour de la promulgation de la présente loi, les billets de la Banque de France seront reçus comme monnaie légale par les caisses publiques et les particuliers."

La loi du 5 août 1914:

„Article 3. — Jusqu'à ce qu'il en soit disposé autrement par une loi, la Banque de France et la Banque de

Digitized by Google

l'Algérie sont dispensées de l'obligation de rembourser leurs billets en espèces."

La loi du 12 février 1916:

„Article unique. — En temps de guerre, toute personne convaincue d'avoir acheté, vendu ou cédé, d'avoir tenté ou proposé d'acheter, de vendre ou de céder des espèces et monnaies nationales, à un prix dépassant leur valeur légale, ou moyennant une prime quelconque, sera condamnée à une peine de six jours à six mois d'emprisonnement et à une amende de cent francs à cinq mille francs ou à l'une de ces deux peines seulement.

La confiscation des espèces et monnaies nationales sera obligatoirement prononcée à l'encontre des délinquants au profit de l'assistance publique.

L'article 463 du Code pénal est applicable au délit prévu par la présente loi; la loi de sursis n'est applicable que pour la prison."

A côté de ces textes, le Gouvernement serbe-croate-slovène s'est appuyé sur un grand nombre d'opinions émises par des auteurs français et aussi sur certaines décisions judiciaires qui, selon lui, démontreraient que, d'après une correcte interprétation juridique, le cours légal des billets de banque, quand s'y joint la dispense de rembourser les billets en espèces (cours forcé), obligerait tout débiteur à accepter comme juste paiement d'une dette en francs français, conformément à leur valeur nominale, les billets de banque non remboursables, et rendrait inefficace ou nulle, du moins en France, toute stipulation qui comporterait une distinction entre ces billets et les monnaies métalliques.

D'autre par, d'après le Gouvernement français, cette interprétation ne serait pas juste et serait contraire à la jurisprudence établie par la Cour de cassation et autres tribunaux français depuis 1920. Il a, lui aussi, cité nombre d'auteurs et de décisions judiciaires, et a conclu à ce que, par ladite jurisprudence, il est maintenant définitivement établi que, bien que toute stipulation or soit nulle quand elle concerne une transaction intérieure, il n'en est pas ainsi quand il s'agit de contrats internationaux, même si

Digitized by Google

le paiement doit intervenir en France. Et il a insisté sur ce que, si c'est le droit français qui doit être appliqué, il doit l'être tel qu'il est interprété par les tribunaux.

La Cour, amenée en cette occurrence à se prononcer sur le sens et la portée d'une loi nationale, fait observer ce qui suit: Il ne serait pas conforme à la tâche pour laquelle elle a été établie, et il ne correspondrait pas non plus aux principes gouvernant sa composition, qu'elle dût se livrer elle-même à une interprétation personnelle d'un droit national, sans tenir compte de la jurisprudence, en courant ainsi le risque de se mettre en contradiction avec l'interprétation que la plus haute juridiction nationale aurait sanctionnée et qui, dans ses résultats, lui paraîtrait raisonnable. Il serait particulièrement délicat de le faire là où il s'agit d'ordre public — notion dont la définition dans un pays déterminé dépend dans une large mesure de l'opinion qui prévaut à chaque moment dans ce pays même — et quand les textes ne se prononcent pas directement sur la question dont il s'agit. Ce sont les lois françaises, telles qu'elles sont appliquées en France, qui constituent en réalité le droit français, et si celui-ci ne s'oppose pas à ce que, en France, l'acquittement de l'obligation ait lieu conformément aux clauses stipulées, il est sans importance que le texte des lois puisse se prêter à une interprétation différente.

Dans ces conditions, la Cour se borne à constater que, d'après les informations qui lui ont été fournies par les Parties, la jurisprudence, après quelques oscillations, s'est maintenant fixée dans le sens indiqué par le Gouvernement français, et que, partant, rien ne s'oppose en France à ce que le créancier puisse, en l'espèce, exiger la valeur or stipulée.

Il y a lieu, cependant, d'ajouter que depuis la conclusion du compromis en mars 1928, il a été promulgué en France, le 25 juin 1928, une nouvelle loi monétaire qui, dans son article premier, abroge l'article 3 de la loi du 5 août 1914 sur le cours forcé et qui, dans son article 2, contient la disposition suivante:

> „Le franc, unité monétaire française, est constitué par 65,5 milligrammes d'or au titre de neuf cents millièmes de fin.

Digitized by Google

La présente définition n'est pas applicable aux paiements internationaux qui, antérieurement à la promulgation de la présente loi, ont pu valablement être stipulés en francs-or"

Cette loi remplace pour l'avenir la législation antérieure; le régime du cours forcé une fois abrogé, aucun empêchement du chef de ce régime n'existera plus, en sorte que la réduction de la valeur métallique du franc, d'après sa nouvelle définition, au cinquième environ de son taux primitif, ne frappera pas les paiements entraînés par les emprunts serbes litigieux et qui sont sans aucun doute des paiements internationaux.

En formulant, dans le dispositif, le résultat auquel la Cour est arrivée, relativement aux questions qui lui ont été soumises, la Cour a estimé devoir s'en tenir aussi près que possible aux termes employés par les Parties elles-mêmes dans le compromis. La raison pour laquelle la Cour a omis la formule qui, dans l'article premier, alinéa b), du compromis, vice en termes généraux la thèse des porteurs français, est que les conclusions des Mémoire et Contre-Mémoire français ne répètent pas cette formule; celle-ci ne paraît d'ailleurs rien contenir qui ne soit ensuite exprimé avec plus de précision dans les alinéas 1° et 2° du même article et qui ne soit reproduit dans les conclusions françaises.

Aussi bien, la Cour estime cependant devoir préciser que, s'il est question de s'acquitter en francs-or, cela doit s'entendre conformément à l'interprétation ci-dessus donnée, en ce sens que, si le franc ayant cours légal sur la place prévue pour le paiement n'a pas la valeur du franc-or telle qu'elle est définie par le présent arrêt, le paiement doit être effectué par un nombre de francs dont la valeur correspond à la valeur des francs-or dus.

Par ces motifs,

La Cour,

statuant contradictoirement,

par neuf voix contre trois,

décide et juge:

Digitized by Google

1) Qu'en ce qui concerne l'emprunt serbe 4% 1895, les porteurs de titres de cet emprunt ont, quelle que soit leur nationalité, le droit d'obtenir à leur libre choix, le paiement du montant nominal de leurs coupons échus mais impayés, et de ceux à échoir, ainsi que de leurs titres sortis aux tirages mais non remboursés et de ceux à sortir à Paris, Berlin, Vienne et Belgrade, dans la monnaie ayant cours sur l'une de ces places;

2) Qu'en ce qui concerne les emprunts serbes 4% 1895, 5% 1902, 4½% 1906, 4½% 1909 et 5% 1913, les porteurs de ces titres ont le droit d'obtenir le paiement du montant nominal de leurs coupons échus mais impayés et de ceux à échoir, ainsi que de leurs titres sortis au tirage mais non remboursés et de ceux à sortir, en francs-or, pour l'emprunt 1895. sur les places de Belgrade et de Paris, et pour les emprunts 1902, 1906, 1909 et 1913, sur les places de Belgrade, Paris, Bruxelles et Genève, ou à la contre-valeur dudit montant au change du jour dans la monnaie locale à Berlin et Vienne, pour l'emprunt 1913, et à Berlin, Vienne et Amsterdam, pour les emprunts 1902, 1906 et 1909.

3) Que la valeur du franc-or sera déterminée entre les Parties, pour les paiements ci-dessus, comme équivalant à celle d'un poids d'or correspondant à la vingtième partie d'une pièce d'or pesant 6 grammes 45161 au titre de 900/1000 de fin.

Le présent arrêt ayant été rédigé en français et en anglais, c'est le texte français qui fait foi.

Fait au Palais de la Paix, à La Haye, le douze juillet mil neuf cent vingt-neuf, en trois exemplaires, dont l'un restera déposé aux archives de la Cour et dont les autres seront transmis aux agents du Gouvernement de la République française et du Gouvernement du Royaume des Serbes, Croates et Slovènes respectivement.

Le Président: Le Greffier:

(Signé) D. Anzilotti. (Signé) Å. Hammarskjöld.

Digitized by Google

3. Arrêt vom 12. Juli 1929 betr. „Brasilianische Anleihen in Frankreich."[1])

Présents:

MM. Anzilotti, Président,
Huber, Vice-Président,
Loder,
de Bustamante,
Altamira,
Oda,
Pessôa,
Hughes, } Juges,
MM. Beichmann,
Negulesco, } Juges suppléants,
M. Fromageot, Juge ad hoc.

Arrêt N° 15.

Affaire relative au paiement, en or, des emprunts fédéraux Brésiliens émis en France.

Entre le Gouvernement de la République française, représenté par M. le professeur Basdevant, jurisconsulte adjoint du ministère des Affaires étrangères,

et le Gouvernement de la République des États-Unis du Brésil, représenté par M. le professeur Eduardo Espinola.

La Cour,

composée ainsi qu'il est dit ci-dessus,

après avoir entendu les Parties en leurs observations et conclusions,

a rendu l'arrêt suivant:

[1]) Abgedruckt: Publications de la Cour permanente de justice internationale. Série A Nr. 20/21 Recueil des arrêts. Leyden 1929, A. W. Sijthoff [= Arrêt Nr. 15].

Digitized by Google

Par un compromis, conclu à Rio-de-Janeiro le 27 août 1927, entre les Gouvernements de la République française et de la République des États-Unis du Brésil, dûment ratifié par l'une et l'autre Partie le 23 février 1928, et déposé au Greffe de la Cour, conformément à l'article 40 du Statut et à l'article 35 du Règlement, par lettres respectivement datées des 26 et 27 avril 1928, et signées par les ministres de France et du Brésil à La Haye, lesdits Gouvernements ont soumis à la Cour permanente de Justice internationale la contestation qui s'est élevée entre le Gouvernement fédéral brésilien et les porteurs français de divers emprunts fédéraux brésiliens, concernant la question de savoir si le service de ces emprunts doit être effectué sur la base de la valeur du franc-or ou du franc-papier.

La lettre du ministre de France parvint au Greffe le 27 avril, celle du ministre du Brésil le 30 avril 1928; l'article II du compromis disposant que, dès la mise en vigueur de cet acte, la question définie dans son article premier sera portée devant la Cour par voie de notification du compromis adressée au Greffe par l'une ou l'autre Partie, c'est à la date du 27 avril 1928 que la Cour a été saisie.

Aux termes du compromis, il incombe à la Cour de statuer sur la question suivante:

> „En ce qui concerne les emprunts du Gouvernement fédéral brésilien 5% 1909 (Port de Pernambuco), 4% 1910 et 4% 1911, le paiement des coupons échus et non prescrits à cette date, et des coupons à échoir, ainsi que le remboursement des titres amortis et non effectivement remboursés, qui ne seraient pas couverts par la prescription à la date de la décision de la Cour, ou à amortir ultérieurement, doivent-ils être effectués entre les mains des porteurs français par le versement, pour chaque franc, de la contre-valeur, dans la monnaie du lieu du paiement, au cours du jour, de la vingtième partie d'une pièce d'or pesant 6 grammes 45161 au titre de 900/1000 d'or fin, ou doivent-ils être effectués, comme jusqu'à présent, en francs-papier, c'est-à-dire dans la monnaie française ayant cours forcé?"

Digitized by Google

Donnant suite aux propositions faites d'un commun accord par les Parties dans l'article III du compromis, conformément aux dispositions de l'article 32 du Règlement, le Président, vu ledit article ainsi que l'article 48 du Statut et l'article 33 du Règlement, par ordonnance du 1er mai 1928, fixa comme suit les délais de la procédure écrite:

Présentation des Mémoires, formulant les conclusions:

pour le Gouvernement français, 30 juin 1928;
pour le Gouvernement brésilien, 31 juillet 1928.

Présentation des Contre-Mémoires:

pour le Gouvernement français, 1er octobre 1928;
pour le Gouvernement brésilien, 31 octobre 1928.

Les Mémoires et Contre-Mémoires, qui firent l'objet des communications prévues à l'article 43 du Statut, furent dûment déposés au Greffe dans les délais fixés; aux termes de l'article III, dernier alinéa, du compromis, l'affaire fut ainsi en état dès le 1er décembre 1928.

Au cours des audiences tenues les 25, 27, 28 et 29 mai 1929, la Cour a entendu en leurs plaidoiries, réplique et duplique, pour le Gouvernement des États-Unis du Brésil, M. de Pimentel Brandão, premier conseiller de l'agent du Gouvernement du Brésil près la Cour, et, pour le Gouvernement fançais, son agent indiqué ci-dessus, ainsi que Me Albert Montel, avocat à la Cour d'appel de Paris.

A l'appui de leurs exposés respectifs, les Parties ont soumis à la Cour, soit en annexe aux pièces de la procédure écrite, soit à l'audience, des documents dont le bordereau est reproduit à l'annexe.

Aux termes de l'article III du compromis, les conclusions des Parties devaient être formulées dans leurs Mémoires respectifs.

Cependant, le Mémoire du Gouvernement du Brésil ne contient pas de conclusions. Par contre, le Mémoire du Gouvernement français formule les conclusions suivantes:

Digitized by Google

„Dire et juger, en ce qui concerne les emprunts du Gouvernement fédéral brésilien 5% 1919 (Port de Pernambuco), 4% 1910 et 4% 1911, que le paiement des coupons échus et non prescrits à cette date et des coupons à échoir, ainsi que le remboursement des titres amortis et non effectivement remboursés qui ne seraient pas couverts par la prescription à la date de la décision de la Cour, ou à amortir ultérieurement, doivent être effectués entre les mains des porteurs français par le versement, pour chaque franc, de la contre-valeur, dans la monnaie du lieu de paiement, au cours du jour, de la vingtième partie d'une pièce d'or pesant 6 gr. 45161 au titre de 900/1000 d'or fin."

D'autre part, il y a lieu de reproduire le paragraphe final du Contre-Mémoire du Gouvernement du Brésil:

„.... le Gouvernement brésilien, ... a toute confiance que la Cour voudra bien déclarer:

En ce qui concerne les emprunts du Gouvernement brésilien 5% 1909 (Port de Pernambuco), 4% 1910 et 4% 1911, que le paiement des coupons échus et non prescrits à cette date, et des coupons à échoir, ainsi que le remboursement des titres amortis et non effectivement remboursés, qui ne seraient pas couverts par la prescription à la date de la décision de la Cour ou à amortir ultérieurement, doivent être effectués entre les mains des porteurs français, comme jusqu'à présent, en francs-papier, c'est-à-dire dans la monnaie française ayant cours forcé."

De son côté, le Gouvernement français reprend textuellement dans son Contre-Mémoire les conclusions qu'il avait formulées dans son Mémoire, en les faisant précéder, toutefois, d'une série de considérants résumant la thèse française sur les divers points qui font l'objet du débat.

Il convient enfin de rappeler que le représentant du Gouvernement brésilien devant la Cour a conclu sa plaidoirie en déclarant que son Gouvernement soutenait, „en ce qui concerne les

Digitized by Google

emprunts 5 % 1909 (Port de Pernambuco), 4 % 1910 et 4 % 1911 ... que le paiement des coupons échus et non prescrits à la date du compromis et des coupons à échoir, ainsi que le remboursement des titres amortis et non effectivement remboursés, qui ne seraint pas couverts par la prescription à la date de la décision de la Cour, ou à amortir ultérieurement, doivent être effectués, comme jusqu'à présent, en francs-papier". Et, dans sa réplique orale, il a formulé en résumé la thèse brésiliene.

Il convient de rappeler également que l'agent du Gouvernement français a terminé sa plaidoirie en demandant à la Cour de se prononcer suivant la formule dont il s'était servi dans ses conclusions écrites.

Enfin, le compromis stipule dans son article VII que, „pour tout ce qui n'est pas prévu par le présent compromis, les dispositions du Statut de la Cour permanente de Justice internationale seront appliquées."

Point de fait.

I.

D'après les documents et les renseignements fournis à la Cour par les Parties, l'origine du différend dont elle se trouve saisie est la suivante:

1. — Par décret du 8 juin 1903, le Gouvernement de la République des États-Unis du Brésil établit un „régime spécial de l'exécution des travaux d'amélioration des ports". Ce régime fut, par la suite, modifié par un décret présidentiel du 14 février 1907 suivant lequel „les travaux seront exécutés en régie et par contrat", le Gouvernement pouvant, „pour les dépenses nécessaires à l'exécution des améliorations de ports et fleuves navigables", „faire les opérations de crédit nécessaires" et „émettre des titres or ou papier". D'autre part, la loi du 31 décembre 1907 fixant les dépenses générales de la République pour l'exercice 1908 autorisa le président de la République, entre autres choses, „à réa-

Digitized by Google

liser les travaux d'amélioration des ports . . . conformément au décret . . . du 14 février 1907, ainsi que les opérations de crédit indispensables".

En vertu de cette autorisation, le président apparaît comme ayant sollicité des soumissions pour l'exécution de travaux d'amélioration du port de Recife (Pernambuco), et, par décret du 2 juillet 1908, il sanctionna les clauses d'un contrat à conclure entre le Gouvernement et les entrepreneurs dont les offres avaient obtenu la préférence. Ce contrat fut effectivement passé le 4 août 1908; selon ses stipulations, les travaux contractés seraient payés en titres de la Dette publique brésilienne, payables au porteur et émis pour une valeur nominale maximum „équivalant à 84,528,300 francs". L'émission, par le ministre des Finances, d'une première tranche d'une valeur nominale de 40,000,000 de francs, fut autorisée par décret présidentiel du 3 décembre 1908. Le prospectus de cette tranche, daté du 30 décembre 1908, déclare que „l'emprunt constitue une dette directe du Gouvernement des Etats-Unis du Brésil"; il indique que la souscription aura lieu le 30 janvier 1909 à Paris et sur les places de province françaises.

Les titres furent effectivement signés le 24 juillet 1909 par le délégué du Trésor du Brésil à Londres; ils seront analysés plus loin.

II. — D'après un décret brésilien du 27 mars 1907, la Compagnie du Chemin de fer de Goyaz obtint la concession des travaux de construction de certaines lignes de voies ferrées. Un nouveau décret, du 30 septembre 1909, vint reviser le tracé de ces lignes en même temps que les autres clauses du contrat de concession. En vertu de ce dernier décret, un nouveau contrat fut conclu, le 25 octobre 1909, entre le Gouvernement fédéral des Etats-Unis du Brésil et la Compagnie du Chemin de fer de Goyaz, contrat d'après lequel le Gouvernement devait payer à la Compagnie, „en titres de 4 % par an . . . la somme qui sera fixée par les études définitives, approuvées par le Gouvernement"; dès qu'elle y serait autorisée par le Gouvernement, la Compagnie pourrait

Digitized by Google

„négocier la totalité ou partie des titres correspondant aux chemins de fer . . .".

En vertu de ce qui précède, la Compagnie du Chemin de fer de Goyaz conclut, le 10 février 1910 à Paris, avec une banque française, un contrat visant la réalisation, par la banque, de francs 100,000,000 de rente brésilienne, représentée par 200,000 titres, lesquels seraient cédés à la banque par la Compagnie: „à cet effet" seraient „appliquées les mêmes stipulations que celles qui régissent l'emprunt fédéral Port de Pernambuco 1909". Le 28 février 1910, un décret présidentiel autorisa le ministre des Finances „à faire l'émission de titres, jusqu'à concurrence de 100 millions de francs . . . pour le paiement des travaux, objet d'un contrat avec la Compagnie du Chemin de fer de Goyaz". Un autre décret du même jour stipule que les paiements auxquels se référait le décret du 30 septembre 1909 se feraient au moyen des titres dont l'émission était ainsi autorisée.

Le prospectus, qui porte la date du 2 mars 1910, indique que la souscription devait avoir lieu à Paris et sur les places de province françaises le 17 mars 1910.

Les titres furent effectivement signés à Londres le 5 mars 1910 par le représentant dûment autorisé du Gouvernement brésilien; ils seront analysés plus loin.

III. — Par un contrat, dûment approuvé par un décret présidentiel brésilien du 31 mars 1911, la Compagnie Viaçao Geral da Bahia obtint la concession de la construction d'un réseau de chemins de fer dans l'Etat de Bahia; les travaux devaient être payés en „titres 4 % de la Dette fédérale", titres que la Compagnie devait négocier pour son compte „aussitôt après la conclusion des négociations". Un nouveau décret, du 21 juin 1911, autorisa le ministre des Finances à faire une émission de 60,000,000 de francs d'obligations, „pour le paiement des travaux stipulés dans le contrat passé avec la Compagnie Viaçao Geral da Bahia"; les obligations devaient être „du nominal de 500 francs".

Digitized by Google

Le prospectus porte la date du 12 mai 1911; selon ses termes, la souscription devait avoir lieu le 12 juillet 1911. La place de l'émission n'est pas indiquée, mais il est dit que „la répartition aura lieu le mardi 25 juillet 1911: à Paris ... en province .... et au Brésil" (Rio-de-Janeiro). Les titres furent signés à Londres le 21 septembre 1911 par le représentant dûment autorisé du Gouvernement fédéral des Etats-Unis du Brésil; ils seront analysés ci-dessous.

2.

Il ressort de l'article premier du compromis que les Parties sont d'accord pour reconnaître que, „jusqu'à présent", le paiement des coupons échus et le remboursement des titres amortis des trois emprunts litigieux ont été effectuée „en francs-papier, c'est-à-dire dans la monnaie française ayant cours forcé". Et les documents et renseignements fournis à la Cour confirment que tel a bien été le cas, sauf pendant la période allant du 1er août 1914 au 31 juillet 1917 inclusivement, période pendant laquelle le service des intérêts des emprunts se fit, en effet, au moyen de „bons de consolidation" (funding bonds) émis, avec l'autorisation du Gouvernement brésilien, par une maison de banque de Londres; il s'agissait de bons au porteur amortissables en dix ans, dont les intérêts étaient payables en livres sterling à Londres et sur certaines places du continent au change du jour sur Londres. Cet incident paraît d'ailleurs être sans pertinence pour la présente affaire.

Il semblerait être également admis par les deux Parties que le produit des emprunts a toujours été crédité à l'emprunteur, ou aux sociétés auxquelles il avait cédé son droit, en francs français valeur courante.

Il est, enfin, reconnu de part et d'autre que le fait qu'après la dépréciation grandissante du franc français, le service était fait en cette monnaie sur la base de sa valeur courante, avait fini par provoquer de la part des porteurs des protestations et des démar-

Digitized by Google

ches destinées à amener l'intervention du Gouvernement français; selon le Gouvernement brésilien, cependant, cette attitude des porteurs ne daterait que de 1924 et s'expliquerait par des visées spéculatives, tandis que, d'après le Gouvernement français, le mécontentement des porteurs et ses premières manifestations seraient de plus vieille date.

Quoi qu'il en soit, c'est le 1er septembre 1924 que l'ambassadeur de France à Rio-de-Janeiro intervint au nom de son Gouvernement, auprès du Gouvernement fédéral, „en faveur des porteurs des trois emprunts brésiliens dont il s'agit, qui demandent que le paiement des intérêts et l'amortissement du capital de ces emprunts soient effectués sur la base de l'or"; le Gouvernement français paraît ainsi avoir fait sienne cette demande, à laquelle le Gouvernement des États-Unis du Brésil ne crut cependant pas devoir donner satisfaction. Des pourparlers diplomatiques semblent s'être ensuite engagés, sans toutefois réussir à empêcher la persistance du désaccord.

C'est dans ces conditions qu'a été conclu le compromis du 27 août 1927, qui, après avoir rappelé dans son préambule „qu'une contestation s'est élevée entre le Gouvernement fédéral brésilien et les porteurs français de divers emprunts fédéraux brésiliens, concernant la question de savoir si le service de ces emprunts doit être effectué sur la base de la valeur du franc-or ou du franc-papier" — préambule sur lequel la Cour reviendra ci-après —, prie la Cour de statuer sur la question formulée dans l'article premier, cité ci-dessus.

La juridiction de la Cour.

Les termes dans lesquels le compromis franco-brésilien formule la question soumise à la Cour, appellent des observations analogues à celles qui se trouvent sous le titre „La juridiction de la Cour" dans l'Arrêt n° 14 relatif à l'affaire concernant certains emprunts serbes et rendu en date d'aujourd'hui: la Cour y renvoie

Digitized by Google

Point de droit.

Les obligations. — Les titres des diverses émissions sont rédigés dans les termes suivants:

Emprunt de 1909.

Gouvernement des États-Unis du Brésil.

Emprunts à 5 % 1909 pour 40.000.000 de francs capital nominal.
Port de Pernambuco.

Frs. 500.— Frs. 500.—

Obligation.

Attendu qu'en vertu des dispositions de l'article 22, n° XII, de la loi n° 1841 du 31 décembre 1907, et en exécution des clauses 55 et 59 du contrat du 4 août 1908, faisant suite au décret n° 7003 du 2 juillet 1908, le Gouvernement des Etats-Unis du Brésil est autorisé à émettre des obligations pour un montant nominal maximum de 84,528,300 francs, dont le produit est destiné au paiement des travaux du port de Recife, je soussigné, José Antonio de Azevedo Castro, délégué du Trésor du Brésil à Londres, dûment autorisé, déclare par les présentes au nom et pour le compte dudit Gouvernement que le porteur de cette obligation a droit à la somme de 500 francs faisant partie dudit emprunt soumis aux stipulations ci-dessous:

Bond.

Whereas by virtue of the provisions of Article 22, No. XII, of the law No. 1841 of the 31st December 1907, and in execution of Clauses 55 and 59 of the contract of the 4th August 1908, following on Decree No. 7003 of the 2nd July 1908, the Government of the United States of Brazil is authorized to issue bonds to a maximum nominal amount of frs. 84,528,300, the proceeds whereof are intended for the payment of the works of the port of Recife, I the undersigned, José Antonio de Azevedo Castro, delegate of the Brazilian Treasury in London, duly authorized, do declare by these presents in the name and for account of the said Government that the bearer of this bond is entitled to the sum of frs. 500 forming part of the said loan subject to the provisions hereinafter following:

Digitized by Google

1. Le Gouvernement émet, dès à présent, des obligations pour une valeur nominale de 40,000,000 de francs.

2. L'emprunt est désigné sous le nom „Emprunt du Gouvernement des Etats-Unis du Brésil 1909 — Port de Pernambuco — Intérêt annuel 5 %", et jouit, tant à l'égard du paiement des intérêts que de l'amortissement, de la garantie générale du Gouvernement et notamment de celle du produit de l'impôt de 2 % or, sur la valeur officielle des importations étrangères dans l'Etat de Pernambuco et de tous les revenus nets du port et des docks après leur construction.

3. Les titres sont payables au porteur et sont de la valeur de 500 francs chacun portant intérêt à 5 % l'an à partir du 1er février 1909 à l'échéance des 1er février et 1er août de chaque année, le premier paiement de 12 fr. 50 devant avoir lieu le 1er août 1909. Les intérêts sont représentés par des coupons attachés aux titres et sont payables à Paris en or à la Banque française pour le Commerce et l'Industrie et au Crédit mobilier français et sur les places de

1. The Government issues immediately bonds to the nominal value of frs. 40,000,000.

2. The loan is described under the name of „Government of the United States of Brazil Loan 1909 — Port of Pernambuco—Annual Interest 5 per cent", and enjoys both as regards the payment of interest and redemption the general guarantee of the Government, and particular that of the proceeds of the 2 per cent Gold Tax upon the official value of the foreign imports into the State of Pernambuco and of all the net revenue from the port and the docks after the construction thereof.

3. The bonds are payable to bearer and of the value of frs. 500, each bearing interest at 5 per cent per annum as from the 1st February 1909, payable on the 1st February and 1st August in each year, the first payment of frs. 12.50 to take place on the 1st August 1909. The interest is represented by coupons attached to the bonds and is payable in Paris in gold by the Banque française pour le Commerce et l'Industrie and the Crédit mobilier français, and on

Digitized by Google

Rio-de-Janeiro, Londres, Bruxelles, Amsterdam et Hambourg au cours du change à vue sur Paris.

4. Le remboursement des obligations s'effectuera au moyen d'un fonds cumulatif de ½ % sur le montant de la valeur des titres, et commencera en 1915.

5. Le remboursement s'effectuera quand les titres seront au pair ou au-dessus du pair, par tirages au sort qui auront lieu en présence d'un notaire public pendant les mois de janvier et juillet de chaque année, et dans le cas contraire par rachats en bourse. Tout titre sorti au remboursement sera remboursé avec les intérêts échus le 1er février ou le 1er août qui suivra immédiatement la date du tirage. Les titres remboursés seront immédiatement annulés.

6. Le Gouvernement pourra, dans le but de rembourser les titres en circulation, augmenter à toute époque le fonds d'amortissement, ou rembourser des titres par d'autres moyens, mais, dans ce dernier cas, en donnant un préavis de six mois.

7. Les obligations, en ce qui concerne le capital et les inté-

the markets of Rio de Janeiro, London, Brussels, Amsterdam and Hamburg at the sight exchange of the day on Paris.

4. The redemption of the bonds shall take place by means of an Accumulative Fund of ½ per cent, upon the amount of the nominal value of the bonds, and shall commence in 1915.

5. The redemption shall be effected, when the bonds are at par or above par, by drawings by lot, which shall take place in the presence of a notary public during the months of January and July in each year, and in the contrary event by purchases in the Market. Any bond drawn for payment shall be paid off with the accrued interest on the 1st February or 1st August immediately following the date of the drawing. Bonds paid off shall be immediately cancelled.

6. The Government may for the purpose of paying off bonds in circulation increase the Sinking Fund et any time or pay off bonds by other means, but in such latter case giving six month' previous notice thereof.

7. The bonds are as regards principal and interest free from

Digitized by Google

rêts, sont exemptes de tous impôts brésiliens présents et futurs. Elles porteront la signature du délégué du Trésor à Londres.

Daté le 24 juillet 1909.

(Signé) José Antonio de Azevedo Castro.

Nous déclarons que la signature ci-dessus est celle du représentant du Gouvernement des Etats-Unis du Brésil.

any Brazilian taxes present or future. They shall bear the signature of the delegate of the Treasury in London.

Dated

this 24th day of July 1909.

(Signed) José Antonio de Azevedo Castro.

We declare that the above signature is that of the representative of the Government of the United States of Brazil.

Les coupons de cet emprunt se présentent sous la forme suivante:

„Gouvernement des États-Unis du Brésil
Emprunt à 5 pour cent 1909 Dû le ....
Port de Pernambuco
N° ....
Pour frs. 12,50 intérêts pour six mois
sur frs. 500.—"

Emprunt de 1910.

Francs			Francs
500.—	N°	N°	500.—

Gouvernement des États-Unis du Brésil.

Emprunt 4 % 1910 pour frs 100.000.000 capital nominal.

Obligation.

Le Gouvernement de la République des États-Unis du Brésil ayant, en vertu de l'autorisation qui lui a été accordée par la loi n° 2221 du 30 décembre 1909, ainsi que par les décrets

Bond.

The Government of the Republic of the United States of Brazil, having by virtue of the authority given by Law No. 2221 of the 30th of December 1909, and by the Presidential

Digitized by Google

présidentiels nos 7877 et 7878 du 28 février 1910, les pouvoirs nécessaires pour contracter un emprunt qui sera appelé „Emprunt du Gouvernement des Etats-Unis du Brésil 4 %" pour la construction de chemins de fer fédéraux, pour un capital nominal de 100,000,000 de francs, le soussigné José Antonio de Azevedo Castro, en qualité de représentant dudit Gouvernement et dûment autorisé, déclare solennellement par ces présentes, au nom et pour le compte dudit Gouvernement, que le porteur de la présente obligation a droit à la somme de 500 francs-or faisant partie dudit emprunt, soumis aux stipulations ci-dessous, savoir:

Premièrement. — L'emprunt sera représenté par des obligations payables au porteur, portant intérêts au taux de 4 % l'an, émises pour un montant de 100,000,000 de francs de capital nominal.

Deuxièmement. — Les intérêts sur les obligations de la présente émission, représentés par des coupons y attachés, seront payés par semestre aux porteurs de ces obligations le 1er mars et le 1er septembre de chaque année jusqu'au complet

Decrees Nos. 7877 and 7878 oft the 28th of February 1910, the necessary powers to effect a loan to be called „United States of Brazil Government 4 per cent Loan" for the construction of federal railways for the nominal capital of frs. 100,000,000, the undersigned José Antonio de Azevedo Castro, as representative of the Government and duly authorized, solemnly declares by these presents, in the name and on behalf of the said Government, that the bearer of the present has the right to the sum of frs. 500 gold, part of the said loan, subject to the following clauses, namely:

First. — The loan shall be represented by bonds payable to bearer bearing interest at 4 per cent per annum issued for the sum of frs. 100,000,000 nominal capital.

Second. —The interest on the bonds of this issue, represented by coupons attached to the same, shall be paid half-yearly to the bearers of the same on the 1st day of March and the 1st day of September in every year, until the whole of the bonds shall have

Digitized by Google

remboursement de la totalité des obligations par le Gouvernement. Le paiement des intérêts aura lieu à Rio-de-Janeiro; à Paris dans les bureaux de la Société générale pour favoriser le développement du commerce et de l'industrie en France, de la Banque de Paris et des Pays-Bas, et au Crédit mobilier français, à raison de 10 francs-or par coupon; à Londres, à l'agence de ladite Société générale, au change du jour sur Paris. Le premier paiement de 10 francs aura lieu le 1er septembre 1910.

Troisièmement. — Le remboursement des obligations se fera au moyen d'un fonds d'amortissement cumulatif de ½ % par an; le premier remboursement aura lieu le 1er septembre 1912; il s'effectuera par voie d'achat sur le marché quand les obligations seront au-dessous du pair, et, quand elles seront au pair ou au-dessus du pair, au moyen de tirages au sort qui auront lieu pendant les mois de janvier et de juin de chaque année. Le tirage au sort des obligations aura lieu en présence d'un notaire public, et les résultats seront immédiatement publiés par voie d'annonce. Toutes

been paid off by the Government. The payment of interest shall take place in Rio de Janeiro, in Paris at the offices of the Société générale pour favoriser le développement du commerce et de l'industrie en France, et the Banque de Paris et des Pays-Bas, and at the Crédit mobilier français, at the rate of 10 frs. gold each coupon; in London at the Agency of the said Société générale and at the exchange of the day on Paris, the first payment of 10 francs to take place on the 1st day of September, 1910.

Third. — The redemption of bonds shall be made by means of an Accumulative Redemption Fund of ½ per cent per annum, the first redemption to take place on the 1st day of September, 1912; it shall be effected by purchases on the market when the bonds are below par, and when at or above par by means of drawings which shall take place in the months of January and June in every year. The bonds shall be drawn in the presence of a notary public, and the result shall be immediately published by advertisement. All bonds drawn shall be paid at 500 francs gold, with the interest

Digitized by Google

les obligations sorties seront remboursées à 500 francs-or avec les intérêts dus le 1er mars ou le 1er septembre qui suivra le tirage.

Quatrièmement. — La somme principale représentée par les obligations sorties sera payée contre présentation de ces obligations munies de tous les coupons non échus à Rio-deJaneiro, à Paris et à Londres.

Cinquièmement. — Les intérêts sur les obligations cesseront de courir à partir de la date fixée pour leur remboursement, et les obligations remboursées seront immédiatement annulées.

Sixièmement. — Les obligations émises conformément aux lois et décrets susmentionnés auront la garantie absolue du Gouvernement à l'égard du remboursement du capital et au paiement des intérêts respectifs et à l'égard du service des fonds nécessaires pour l'amortissement de l'emprunt.

Septièmement. — Les obligations, tant en ce qui concerne le capital que les intérêts, seront affranchies de tous impôts brésiliens présents ou futurs, soit ordinaires ou extraordinaires.

Huitièmement. — Le Gouvernement pourra, dans le but de

due on the 1st day of March or the 1st day of September following the drawing.

Fourth. — The capital of the bonds drawn shall be paid in exchange for the bonds with all coupons not due in Rio de Janeiro, in Paris and in London.

Fifth. —The bonds shall cease to bear interest from the date on which they are redeemable, and the bonds redeemed shall be immediately cancelled.

Sixth. — The bonds issued in conformity with the laws and decrees above mentioned shall have the absolute guarantee of the Government as regards the payment of the capital and of the respective interest and as regards the service of the necessary funds for the redemption oft the loan.

Seventh. — The bonds, as regards the capital and interest, shall be exempt from all present or future Brazilian taxes, whether ordinary or extraordinary.

Eighth. — The Government may for the purpose of paying

Digitized by Google

rembourser les titres en circulation, augmenter à toute époque le fonds d'amortissement, ou rembourser des titres par d'autres moyens, mais, dans ce dernier cas, en donnant un préavis de six mois.

Londres, le 5 mars 1910.

(Signé) José Antonio de Azevedo Castro.

Nous déclarons que la signature apposée ci-dessus est celle du représentant du Gouvernement des Etats-Unis du Brésil.

off bonds in circulation increase the Sinking Fund at any time or pay off bonds by other means, but in such latter case giving six months' previous notice thereof.

London, the 5th of March, 1910.

(Signed) José Antonio de Azevedo Castro.

We declare the above to be the signature of the representative of the Government of the United States of Brazil.

Le coupon se présente sous la forme suivante:

„Gouvernement des États-Unis du Brésil
Emprunt à 4 pour cent 1910 Dû le ....
pour la construction de chemins de fer fédéraux
N° ....
Pour frs. 10,00 intérêts pour six mois sur frs. 500.—"

Emprunt de 1911.

Gouvernement fédéral des États-Unis du Brésil.

Emprunt 4 % or 1911.
Frs. 60.000.000 capital nominal.
N° ....

Obligation de 500 francs.

Le Gouvernement fédéral de la République des Etat-Unis du Brésil ayant, en vertu de l'autorisation qui lui a été accordée par la loi n° 2221 du 30 décem-

Bond of 500 francs.

The United States of Brazil Federal Government, having by virtue of the authority given by Law No. 2221 of the 30th of December 1909, and by the Pre-

Digitized by Google

bre 1909, ainsi que par les décrets présidentiels n° 8648 du 31 mars 1911 (autorisant la revision du contrat du 31 octobre 1910 passé avec la Compagnie Viaçao Geral da Bahia aux termes du décret n° 8321 du 23 octobre 1910) et n° 8794 du 21 juin 1911, les pouvoirs nécessaires pour contracter un emprunt qui sera appelé „Emprunt du Gouvernement fédéral du Brésil 4 % or 1911", pour la construction de chemins de fer fédéraux (dans l'Etat de Bahia) pour un capital nominal de soixante millions de francs (frs. 60,000,000), le soussigné J. Ignacio Tosta, en qualité de représentant dudit Gouvernement fédéral et dûment autorisé, déclare solennellement par ces présentes, au nom et pour le compte de son Gouvernement, que le porteur de la présente obligation a droit à la somme de 500 francs-or, faisant partie dudit emprunt, soumis aux stipulations ci-dessous, savoir:

1° L'emprunt est représenté par des obligations payables au porteur, portant intérêts au taux de 4% l'an, émises pour un montant de 60,000,000 de francs de capital nominal.

2° Les intérêts sur les obligations de la présente émission,

sidential Decrees No. 8648 of the 31st March 1911 (authorizing the revision of the contract of 31st October 1910 last with the Company Viaçao Geral da Bahia according to the Decree No. 8321 of 23rd October 1910) and No. 8794 of the 21st of June 1911, the necessary powers to effect a loan to be called „United States of Brazil Federal Government 4% Gold Loan 1911" for the construction of federal railways (in the State of Bahia) for the nominal capital of frs. 60,000,000, the undersigned J. Ignacio Tosta as representative of the Federal Government and duly authorized, solemnly declares by these presents, in the name and on behalf of the said Government, that the bearer of the present bond has the right to the sum of frs. 500, gold, part of the said loan, subject to the following clauses, namely:

1. The loan shall be represented by bonds payable to bearer, bearing interest at 4 % per annum, issued for the sum of frs. 60,000,000 nominal capital.

2. The interest on the bonds of this issue, represented by

Digitized by Google

représentés par des coupons y attachés, seront payés par semestre aux porteurs de ces obligations le 1er janvier et le 1er juillet de chaque année jusqu'au complet remboursement de la totalité des obligations par le Gouvernement. Le paiement aura lieu à Rio-de-Janeiro; à Paris, dans les bureaux de la Caisse commerciale et industrielle de Paris, à raison de dix francs (frs. 10) or par coupon; à Londres, au change du jour sur Paris.

Le premier coupon sera payable le 1er janvier 1912.

3° Le remboursement des obligations se fera au moyen d'un fonds d'amortissement cumulatif de ½ % par an pour être terminé en 1972; le premier remboursement devra être fait le 1er juillet 1916; il s'effectuera par voie d'achats sur le marché quand les obligations seront au-dessous du pair, et au moyen de tirages au sort qui auront lieu aux mois de décembre et juin de chaque année, quand elles seront au pair ou au-dessus du pair.

Le tirage au sort des obligations aura lieu en présence d'un

coupons attached to the same, shall be paid half-yearly to the bearers of the same on the first day of January and the first day of July in every year, until the whole of the bonds shall have been paid off by the Government. The payment of interest shall take place in Rio de Janeiro; in Paris at the offices of the Caisse commerciale et industrielle de Paris at the rate of 10 francs gold each coupon; in London at the exchange of the day on Paris.

The first payment of 10 francs to take place on the first day of January 1912.

3. The redemption of the bonds shall be made by means of an Accumulative Redemption Fund of ½ % per annum, the first redemption to take place on the first day of July 1916 and to terminate in 1972. It shall be effected by purchases on the market when the bonds are below par, and when at or above par by means of drawings which shall take place in the months of December and June in every year.

The bonds shall be drawn in the presence of a notary public,

Digitized by Google

notaire public, et les résultats immédiatement publiés par voie d'annonce.

Toutes les obligations sorties au tirage seront remboursées à 500 francs-or avec les intérêts dus le 1er janvier ou le 1er juillet qui suivra le tirage.

4° La somme principale représentée par les obligations sorties sera payée contre présentation de ces obligations munies de tous les coupons non échus à Rio-de-Janeiro, à Paris et à Londres.

5° Les intérêts sur les obligations cesseront de courir à partir de la date fixée pour leur remboursement, et les obligations remboursées seront immédiatement annulées.

6° Les obligations émises conformément aux lois et décrets susmentionnés auront la garantie absolue du Gouvernement à l'égard du remboursement du capital et au paiement des intérêts respectifs, et à l'égard du service des fonds nécessaires pour l'amortissement de l'emprunt.

7° Les obligations, tant en ce qui concerne le capital que les intérêts, seront affranchies de tous impôts brésiliens présents ou futurs, soit ordinaires ou extraordinaires.

and the result shall be immediately published by advertisement.

All bonds drawn shall be paid at 500 francs gold, with the interest due on the first day of January or the first day of July following the drawing.

4. The capital of the bonds drawn shall be paid in exchange for the bonds with all coupons not due in Rio de Janeiro, in Paris and in London.

5. The drawn bonds shall cease to bear interest from the date on which they are redeemable, and the bonds redeemed shall be immediately cancelled.

6. The bonds issued in conformity with the laws and decrees above mentioned shall have the asolute guarantee of the Government as regards the payment of the capital and of the respective interest, and as regards the service of the necessary funds for the redemption of the loan.

7. The bonds, as regards the capital and interest, shall be exempt from all present or future Brazilian taxes, whether ordinary or extraordinary.

Digitized by Google

8° Le Gouvernement pourra, dans le but de rembourser les titres en circulation, augmenter à toute époque les fonds d'amortissement, ou rembourser des titres par d'autres moyens, mais, dans ce dernier cas, en donnant un préavis de six mois.	8. The Governement may for the purpose of paying off bonds in circulation increase the Sinking Fund at any time or pay off the bonds by other means, but in such latter case giving six months' previous notic thereof.
Londres, le 21 septembre 1911.	London, the 21st September 1911
(Signé) J. Ignacio Tosta.	(Signed) J. Ignacio Tosta.

Le coupon se présente sous la forme suivante:

„Gouvernement fédéral des
États-Unis du Brésil.

Emprunt 4 % or 1911.
Obligation n° ....

Coupon de 10 francs payable le ....

Interprétation des clauses relatives au paiement. — Les titres de l'emprunt de 1909 contiennent une promesse explicite de paiement en or de l'intérêt. Ils prévoient ce qui suit: „Les intérêts sont représentés par des coupons attachés aux titres et sont payables à Paris en or à la Banque française pour le Commerce et l'Industrie et au Crédit mobilier français, et sur les places de Rio-de-Janeiro, Londres, Bruxelles, Amsterdam et Hambourg au cours du change à vue sur Paris."

Le coupon n'énonce pas cette clause de paiement en or, mais ce silence ne peut être considéré comme une dérogation à la promesse expresse du titre. En matière de titres au porteur, si parfois les coupons contiennent tout ce qui est nécessaire pour constituer un engagement complet, négociable indépendamment du titre, d'autres fois, ils ne sont que de simples pièces de justificatoin qui ne prétendent pas exposer intégralement l'obligation de paiement des intérêts. Ainsi, dans le cas présent, le coupon ne contient

Digitized by Google

aucune mention relative au lieu de paiement, qui fait partie intégrante de la promesse telle qu'elle est contenue dans le titre.

La clause de paiement en or des intérêts ne saurait être interprétée comme visant exclusivement une modalité de paiement, c'est-à-dire comme exigeant simplement le paiement en monnaie or nu nombre de francs promis, plutôt qu'un paiement en valeur or. Dans l'emprunt de 1909, l'intérêt semestriel de chaque obligation est de francs 12,50, et le droit à cet intérêt est attaché séparément à chaque titre. Mais il était matériellement impossible de payer francs 12,50 en monnaie or, car il n'existait pas de pièces d'or de cette dénomination ou de ce montant. La mention du paiement en or de l'intérêt doit être considérée comme une référence à une valeur or et non à un paiement en monnaie or.

La clause qui prévoit le paiement des intérêts „sur les places de Rio-de-Janeiro, Londres, Bruxelles, Amsterdam et Hambourg au cours du change à vue sur Paris", est sans influence sur la question, car cette clause exige simplement le paiement, au cours du change à vue du jour, de l'équivalent de la somme payable en valeur or conformément aux termes du titre.

Toutefois, les titres de l'emprunt de 1909 ne contiennent pas de clause expresse prévoyant le paiement en or du principal. Ils disposent „que le porteur de cette obligation a droit à la somme de 500 francs faisant partie dudit emprunt", et l'emprunt est indiqué comme étant „pour une valeur nominale de quarante millions de francs". L'énoncé des titres renvoie à „l'article 22, n° XII, de la loi n° 1841 du 31 décembre 1907". Cet article autorise le président de la République à prendre les dispositions financières appropriées en vue de réaliser les travaux nécessaires à l'amélioration de certains ports, conformément au décret n° 6368 du 14 février 1907. Ce décret autorise le Gouvernement à émettre „des titres or ou papier", c'est-à-dire des titres payables en or ou en papier. L'énoncé des titres renvoie également à l'„exécution des clauses 55 et 59 du contrat du 4 août 1908, faisant suite au décret n° 7003 du 2 juillet 1908". Ce contrat avait été passé entre le Gouvernement brésilien et certaines personnes en vue de l'exécution de travaux dont l'émission de titres devait assurer le

Digitized by Google

paiement, et le décret mentionné approuvait le contrat. Mais aucun des articles du contrat auxquels se réfèrent les titres (articles 55 et 59) ne font mention de l'or lorsqu'ils définissent les titres à émettre.

En revanche, l'article 56 du contrat, approuvé également par le décret n° 7003 du 2 juillet 1908, auquel les titres renvoient, est le suivant:

> „Article 56. — Les titres dont il est question à l'article précédent, payables au porteur, pourront être rédigés en français et en anglais, et contiendront la déclaration suivante:
>
> Emprunt du Gouvernement des États-Unis du Brésil 1908. Port de Pernambuco, intérêt de 5 % par an.
>
> Ils auront, pour le paiement en or, soit du capital, pour le supplément du fonds nécessaire à l'amortissement, soit pour les intérêts respectifs, en outre de la garantie générale, spécialement celle du produit de la taxe de 2% or sur la valeur officielle de l'importation étrangère dans l'État de Pernambuco, et celle de toutes les recettes nettes du port et des docks une fois construits. Ces titres seront exempts, sur le capital et intérêts, de tous impôts brésiliens en vigueur ou à créer."

Les titres eux-mêmes contiennent aussi une référence à la taxe or ci-dessus visée. Il est évident que le produit de cette taxe a été présenté comme une garantie pour l'amortissement des titres, c'est-à-dire pour le remboursement du principal aussi bien que pour le paiement des intérêts; mais une garantie de paiement ne saurait être considérée comme fixant le montant de la somme dont le paiement est convenu. Il est vrai que la disposition de l'article 56 du contrat mentionne la taxe or comme étant „pour le paiement en or, soit du capital, pour le supplément du fonds nécessaire à l'amortissement, soit pour les intérêts respectifs". Mais les titres, s'ils se réfèrent au décret approuvant le contrat qui contient cette clause, ne renvoient pas, comme on l'a montré, à la clause elle-même, et l'on peut dire que le contrat passé pour l'exécution des

Digitized by Google

travaux ne fait pas partie du contrat conclu entre le Gouvernement brésilien et les porteurs, et que seules les clauses du contrat expressément mentionnées sur les titres peuvent être prises en considération lorsqu'il s'agit d'interpréter ces derniers.

Dans ces conditions, il y a lieu de se référer au prospectus qui invite à souscrire aux titres de l'emprunt de 1909. Ce prospectus contient ce qui suit:

„Prospectus de l'emprunt 1909.
Gouvernement fédéral des États-Unis du Brésil.

Emprunt 5 % or 1908 ayant pour objet les travaux d'amélioration du port de Pernambuco.

Émission de 80.000 obligations de 500 francs 5 % or, soit 40 millions de francs, en titres au porteur remboursables au pair en cinquante années à partir de 1914.

Intérêt annuel net: 25 francs payables par semestre, le 1er février et le 1er août de chaque année.

L'emprunt constitue une dette directe du Gouvernement des État-Unis du Brésil. Il a été autorisé par les lois nos 1837 et 1841 du 31 décembre 1907 et les décrets nos 6368 du 14 février 1907 et 7207 du 3 décembre 1908."

La loi n° 1837 du 31 décembre 1907 indique le montant des recettes générales du Gouvernement brésilien en or et en papier et prévoit une taxe de 2 % en or, comme il a été expliqué plus haut. Outre la loi n° 1841 du 31 décembre 1907 et le décret n° 6368 du 14 février 1907, déjà mentionnés, le prospectus renvoie au décret n° 7207, du 3 décembre 1908, qui dispose comme il suit:

„Le Président de la République des États-Unis du Brésil, usant de l'autorisation contenue dans la loi n° 1841 du 31 décembre 1907, article 22, n° XII, décide d'autoriser le ministre des Finances à faire une émission de 80.000 titres de la Dette publique, d'une valeur nominale de frs. 500 chacun, portant intérêts au taux de 5 % or annuellement, remboursables en 50 ans, qui seront remis aux contractants des travaux d'amélioration du port de Recife.

Digitized by Google

Edmond Bartissol et Demetrio Nunes Ribeiro, contre le dépôt, entre les mains de la délégation du Trésor à Londres, ou d'un établissement financier désigné par le Gouvernement à sa disposition pleine et entière, d'une somme de frs. 38.100.000 destinée au paiement desdits travaux, dans les termes du contrat intervenu le 4 août dernier."

Ainsi, le prospectus de cet emprunt le définit comme un „emprunt 5 % or"; il définit l'émission comme une „émission de 80.000 obligations de 500 francs 5% or, soit 40 millions de francs, en titres au porteur remboursables au pair en cinquante années à partir de 1914", et mentionne l'emprunt comme étant destiné à faire face aux paiements nécessités par des travaux publics, ainsi qu'il est prévu dans le contrat du 4 août 1908. Quel poids faut-il attribuer à ce prospectus?

Il convient de rappeler que, quand il s'agit d'emprunts d'État, le Gouvernement peut contracter avec des banques qui prennent la totalité des titres et les placent ensuite sur le marché. Dans ce cas, le prospectus peut être publié par les banques sans que le Gouvernement y participe. D'un autre côté, le Gouvernement peut lui-même publier le prospectus ou en devenir responsable et solliciter ainsi des souscription à l'emprunt qu'il se propose d'émettre. Dans ce dernier cas, le prospectus peut être considéré comme une offre permanente, aux termes de laquelle tout porteur a, dans l'avenir, le droit de se référer, au cas où il se trouverait une ambiguïté dans le libellé des titres. Car on ne saurait supposer que les premiers souscripteurs qui prennent les titres comme les y invite le prospectus dussent se trouver, au point de vue des droits qu'ils détiennent en vertu de leurs titres, dans une situation plus favorable que les porteurs qui, par la suite, se procurent les titres par transfert. Là où le Gouvernement lui-même devaient responsable du prospectus et sollicite des souscriptions à l'emprunt, il est raisonnable de traiter le prospectus comme un des éléments de la transaction avec les porteurs, tout au moins dans la mesure où cela est nécessaire pour éclairer la signification des titres.

Dans le cas présent, le prospectus parle au nom du Gouvernement fédéral brésilien. Tel est le titre du prospectus. Mais il n'est

Digitized by Google

pas nécessaire de recourir à des déductions, car le prospectus porte, pour approbation, la signature du délégué du Trésor brésilien, qui représentait le Gouvernement brésilien dans l'opération et, en cette qualité, a signé les titres eux-mêmes.

De toute évidence, stipuler que l'intérêt des titres sera payable en or, si le principal n'est pas également payable en or, constituerait une anomalie; et, si l'on prend ensemble le prospectus et les titres, il appert que l'emprunt était présenté par le Gouvernement brésilien comme un emprunt or et qu'il y a été souscrit comme à un emprunt or. Si l'on allègue que les expressions „emprunt 5% or" et „émission de 80.000 obligations de 500 francs 5 % or" doivent être envisagées comme signifiant que c'est seulement le 5% qui doit être „or", on peut répondre que le qualificatif „or" se rapporte non seulement à 5%, mais aussi à „emprunt" et „émission de 80.000 obligations de 500 francs"; c'est-à-dire que c'est l'emprunt lui-même, que ce sont les obligations elles-mêmes, qui doivent présenter une valeur or.

En outre, c'est une règle bien connue d'interprétation des actes que, là où l'on constate une ambiguïté il faut les prendre contra proferentem. Dans le cas présent, le Gouvernement brésilien ayant, par l'entremise de son représentant, assumé la responsabilité pour le prospectus, que ce représentant a „vu et approuvé", de même qu'il a signé les titres, il semble juste de les interpréter, en cas de doute, contra proferentem et de leur attribuer le sens qu'ils ont naturellement pour les personnes qui prennent les titres au vu du prospectus. L'on ne peut guère douter que les personnes qui ont acquis les titres sur la foi du prospectus aient dû comprendre qu'elles recevaient des titres or, c'est-à-dire des titres payables en valeur or tant en principal qu'en intérêt. En outre, bien que la garantie de la taxe 2 % or ne puisse pas déterminer à elle seule le montant à payer, le fait que cette garantie était destinée à assurer le paiement, non seulement de l'intérêt, mais encore du principal des titres sortis, si l'on tient compte en même temps de la description des emprunts donnée par le prospectus, confirme cette manière de voir.

Digitized by Google

Pour ces motifs, il y a lieu de conclure que les titres de l'emprunt 1909 doivent être interprétés comme prévoyant le paiement en or du principal et de l'intérêt.

L'énoncé des titres de l'emprunt 1910 déclare que „le porteur de la présente obligation a droit à la somme de 500 francs-or faisant partie dudit emprunt". On constate également une promesse explicite de paiement en or du principal des titres. L'alinéa relativ au remboursement des obligations prévoit que „toutes les obligations sorties seront remboursées à 500 francs-or".

Le titre contient une clause expresse prévoyant le paiement en or des intérêts; quant au coupon, si, comme dans le cas de l'emprunt de 1909, il ne fait pas mention de l'or, il omet également les lieux de paiement, et il ne saurait être considéré comme une obligation complète et indépendante. Il n'est qu'une simple pièce de justification, et ne saurait être envisagé comme dérogeant à l'engagement exprès constitué par le titre.

Vu les termes du titre, il n'est pas jugé nécessaire de renvoyer au prospectus ni aux décrets autorisant l'émission, mais on peut observer que l'examen de ces documents ne permet pas d'y découvrir des clauses qui puissent être considérées comme contredisant les titres. Dans le cas de cet emprunt, l'obligation, selon ses termes mêmes, est donc de payer en francs-or le principal et l'intérêt.

L'énoncé du titre, dans le cas de l'emprunt de 1911, est analogue à celui des titres de l'emprunt de 1910; il déclare que „le porteur de la présente obligation a droit à la somme de 500 francs-or". On trouve également dans le texte du titre des clauses explicites prévoyant le remboursement en francs-or du principal des titres sortis au tirage, ainsi que le paiement en or des intérêts.

Étant donné ces stipulations, il n'est pas nécessaire de récapituler les documents qui ont précédé l'émission de cet emprunt.

Signification des clauses or. — Un argument invoqué contre l'efficacité de la clause prévoyant des paiement or consiste à dire

Digitized by Google

qu'elle constitue simplement une clause de style ou une pratique routinière. Ceci, en substance, reviendrait à éliminer des titres le mot „or". Le contrat passé entre les Parties ne saurait être traité ainsi. Lorsque le Gouvernement brésilien a promis de payer des „francs-or", la référence à un étalon de valeur bien connu ne peut être considérée comme ayant été insérée simplement pour produire un effet littéraire, ou comme une expression routinière dépourvue de signification. La Cour est appelée à interpréter la promesse et non à l'ignorer.

Pour des motifs analogues, on ne saurait accepter l'argument selon lequel, „dans le système législatif financier du Brésil", „émettre des titres or revient à dire": „contracter un emprunt extérieur en livres sterling, en francs français, en dollars américains." Le décret brésilien du 14 février 1907 avait lui-même distingué, non entre la monnaie brésilienne et celle d'autres pays, mais bien entre „titres or" et „titres papier". On n'a cité devant la Cour aucune autorité suffisante à l'appui de l'argument du Gouvernement brésilien, mais, ceci mis à part, il est impossible d'admettre que, lorsqu'un gouvernement place un emprunt extérieur avec une promesse de paiement se référant à un étalon de valeur bien connu, il faille laisser de côté cette référence. Le Gouvernement brésilien n'a pas simplement émis des obligations en „francs français" mais en „francs-or", et, si l'expression „francs-or" impliquait en fait et à juste titre un étalon de valeur, cet étalon doit être considéré comme étant l'objet de ladite référence. De même, puisque la Cour n'est pas libre de laisser de côté, la promesse d'„or", il convient de répondre, comme dans l'affaire concernant certains emprunts serbes, à la question de savoir si l'on a eu en vue des espèces or, c'est-à-dire des pièces d'or, ou la valeur „or". On a noté que, dans le cas de l'emprunt de 1909, la promesse était de payer semestriellement en or 12 fr. 50, ce qui signifiait évidemment une valeur or et non des pièces d'or, puisqu'il n'existait pas de pièces d'or de cette dénomination. Telle est également la signification qu'il convient d'attribuer à la promesse explicite de francs-or, pour le paiement du principal et de l'intérêt des emprunts ultérieurs.

Digitized by Google

A quelle époque faut-il prendre l'étalon de valeur? Évidemment à l'époque de l'émission des emprunts. L'engagement serait dépourvu de sens s'il visait un étalon inconnu et à venir. Les Parties, si elles ont visé un étalon de valeur or, doivent être considérées comme s'étant référées à un étalon existant.

L'argument qui consiste à dire que la dépréciation du franc français était impossible à prévoir, et que le seul but était de se garantir contre la dépréciation de la monnaie brésilienne, ne paraît pas non plus soutenable. A cet égard, il y a lieu de faire remarquer que, dans ce cas, il n'y avait aucune raison pour l'emprunter de ne pas offrir le paiement en or, qui ne pouvait comporter aucun risque pour lui, tandis qu'il offrait une garantie pour le créancier. En effet, la dépréciation du franc français n'a pas pu augmenter les charges du débiteur: la clause or ne fait que le priver de la possibilité de profiter d'une chance de s'acquitter de sa dette en monnaie dépréciée

L'argument du Gouvernement brésilien présuppose que l'objet de la clause or était d'apporter une protection contre la dépréciation d'une monnaie ou d'une autre. Mais, s'il en est ainsi, on cherchait à assurer cette protection en convenant, non pas simplement de payer en francs français, mais de payer en francs-or. Comme c'est ce dernier étalon de valeur qui a été stipulé, il faut en faire application conformément à ses propres termes, et non le restreindre en disant qu'il ne visait qu'un but unique et non spécifié. C'est la dépréciation de valeur qui faisait l'objet de la garantie, et non pas la dépréciation de telle ou telle monnaie particulière; et c'est là le motif pour lequel la référence avait trait à la stabilité bien connue de la valeur or.

Quel était l'étalon de valeur or ainsi envisagé? La promesse était de payer des francs en or, ou des francs-or, et quel que fût le lieu effectif du paiement, la somme à payer devait être évaluée en conséqueence. Pour les titres de l'emprunt de 1909, l'intérêt était payable à Paris ou au cours du change à vue sur Paris. Aucun lieu n'était stipulé pour le paiement du principal, mais, à supposer que le principal dût être remboursé en or, le paiement à effectuer devait être de francs-or. Les emprunts de 1910 et de 1911 pro-

Digitized by Google

mettaient le paiement en francs-or du principal et de l'intérêt. L'intérêt devait, dans chaque cas, être payé à Rio-de-Janeiro, ou à Paris, ou à Londres, au cours du change du jour sur Paris. Les titres sortis aux tirages devaient, dans chaque cas, être remboursés à Rio-de-Janeiro, à Paris et à Londres.

Quel était donc le „franc-or" qui servait d'étalon de valeur à l'époque de l'émission des emprunts? Le franc n'était en usage en aucun lieu de paiement autre que Paris, et le „franc-or" des titres devait être le franc-or tel qu'il peut être déterminé à l'aide de la législation monétaire française. Ce dernier ne pouvait être autre à cette époque que l'étalon de valeur or défini dans la loi du 17 germinal an XI de la manière suivante:

> „Cinq grammes d'argent, au titre de neuf dixièmes de fin, constituent l'unité monétaire, qui conserve le nom de franc.
>
> Titre premier. — De la fabrication des monnaies.
>
> . . . . . .
>
> Article 6. — Il sera fabriqué des pièces d'or de vingt francs et de quarante francs.
>
> Article 7. — Leur titre est fixé à neuf dixièmes de fin et un dixième d'alliage.
>
> Article 8. — Les pièces de vingt francs seront à la taille de cent cinquante-cinq pièces au kilogramme, et les pièces de quarante francs à celle de soixante-dix sept et demie."

Ceci constituait un étalon précis: un franc-or, d'après les termes le la définition, est la vingtième partie d'une pièce d'or pesant „6 gr. 45161, au titre de 900/1000 d'or fin", savoir l'étalon indiqué dans la question soumise par le compromis. C'est le même „franc-or" étalon que l'article 262 du Traité de Versailles mentionne, comme étant le franc-or du poids et du titre légalement établis au 1er janvier 1914.

Cet étalon, qui était celui établi par la législation française en vigueur à l'époque de l'émission des emprunts, avait égale-

Digitized by Google

ment été adopté par certains autres pays et par la Convention de l'Union latine, et se trouvait donc bien adapté au choix d'un autre gouvernement en tant qu'étalon de valeur applicable à ses emprunts extérieurs.

Il y a lieu d'en conclure que les titres doivent être interprétés comme stipulant le paiement en francs-or de la valeur déterminée par la loi du 17 germinal an XI.

L'exécution des contrats. — Comme dans l'affaire relative à certains emprunts serbes, on a insisté sur l'argument suivant: De la manière dont les contrats ont été exécutés, il faut conclure que ces contrats prévoyaient le paiement en francs-papier français. Il apparaît qu'à tout moment, avant, pendant et après la guerre, le paiement a été effectué de la façon ordinaire, savoir en billets de banque. On cherche à appliquer le principe bien connu selon lequel, lorsqu'un contrat est ambigu, on peut, pour établir l'intention des Parties, recourir à la manière dont il a été exécuté. Mais, dans le cas présent, il n'y a pas d'ambiguïté, tout au moins dans les contrats d'emprunt de 1910 et 1911, car ceux-ci prescrivent en termes clairs et précis le paiement en francs-or du principal et de intérêt. Il n'y a pas davantage ambiguïté dans le contrat de 1909, dans la mesure où il s'agit du paiement de l'intérêt, car le contrat prévoit expressément que cet intérêt doit être payé en or, et le montant de l'intérêt semestriel à verser ainsi (12 fr. 50) montre clairement que ce que l'on avait en vue, c'était une valeur or. Quant au paiement du principal, on a vu que, d'après le prospectus publié par le Gouvernement brésilien et qui doit être lu conjointement avec les titres, il apparaît que les titres ont été offerts en tant qu'obligations or.

En outre, lorsqu'on fait appel à la manière d'agir des Parties pour élucider l'interprétation, il est nécessaire de rechercher si cette manière d'agir elle-même ne permet qu'une seule conclusion.

Avant la guerre, la parité de la monnaie française avec l'or s'est maintenue, et le mode de paiement n'était en rien incompatible avec le droit des porteurs d'être payés sur la base du franc-or en tant qu'étalon de valeur. Pendant la guerre, également, le

Digitized by Google

mode de paiement était sans grande importance, car, au cours de cette période et jusqu'en 1919, il semble que la valeur de la monnaie française ne se soit que légèrement écartée de la base or, si l'on se réfère au dollar-or. La période significative est celle qui suit, savoir de 1919 à 1924, le Gouvernement français ayant à cette dernière époque pris fait et cause pour les porteurs français et présenté une réclamation formelle. Lorsque l'on examine la manière d'agir des porteurs durant cette période, il convient de se rappeler que c'était là une époque de grandes difficultés; que les porteurs étaient nombreux; qu'en tant qu'individus ils étaient sans pouvoir vis-à-vis du Gouvernement brésilien, et qu'il leur fallait s'associer et intéresser à leur cause le Gouvernement français; que ce dernier devait examiner l'affaire et arrêter ce qu'il allait faire. Lorsque l'on tient compte de toutes ces circonstances, on ne trouve point de base suffisante pour conclure de la manière d'agir des porteurs qu'ils étaient d'avis de ne pas avoir le droit d'être payés sur la base de la valeur or. A partir de septembre 1924, tout au moins, l'affaire a fait l'objet de négociations diplomatiques entre les deux Gouvernements jusqu'à ce que le compromis, soumettant l'affaire à la Cour, ait été signé en 1927. Les titres dont il s'agit sont des titres au porteur qui donnent à ce dernier le droit de réclamer, en vertu de sa seule situation de porteur, tous les droits énoncés dans le titre. Les détenteurs des titres ne sauraient être non plus considérés comme empêchés par „estoppel" de chercher à obtenir un paiement en valeur or.

Force majeure. — Le bouleversement économique causé par la grande guerre n'a pas, au point de vue des principes juridiques, libéré de ses obligations le Gouvernement brésilien. Pour ce qui est des paiements or, si l'on considère la promesse comme visant un paiement de valeur or, on ne saurait invoquer l'impossibilité du fait que l'on ne peut obtenir des pièces d'or. Il est possible de se procurer l'équivalent de la valeur or.

La loi applicable. — Le conseil du Gouvernement des États-Unis du Brésil a résumé dans sa plaidoirie la thèse de son Gouververnement comme suit:

Digitized by Google

„. . . . même au cas où il aurait été possible d'aboutir à la conclusion que l'emprunteur et les prêteurs avaient eu l'intention d'écarter le franc français pour en adopter un autre, représentatif d'une unité monétaire fixe et invariable, calculée d'après le poids de l'or, — encore en ce cas, s'agissant d'un emprunt régi par l'article 1895 du Code civil français, et étant donné la loi du cours forcé édictée à la suite de circonstances imprévues et imprévisibles, une semblable clause n'aurait pu prévaloir par rapport à un paiement quelconque devant s'effectuer en francs."

Ainsi formulée, la thèse soulève plusieurs questions, et en premier lieu celle de savoir si c'est la loi française qui régit en l'espèce les obligations contractées comme telles.

C'est là une question de droit international privé que la Cour, comme elle l'a exposé dans son arrêt relatif aux emprunts serbes, doit résoudre en s'inspirant de la nature même des obligations dont il s'agit et des circonstances qui ont accompagné leur création, sauf à tenir compte également de la volonté exprimée ou présumée des Parties.

Si l'on se base sur la nature des obligations et sur les circonstances de leur création, il ne paraît pas douteux que ce soit la législation brésilienne et non la législation française qui doit être réputée régir les obligations contractées, du moins en ce qui regarde la substance de la dette et la validité de la clause qui la définit.

Il s'agit d'emprunts contractés par le Gouvernement des États-Unis du Brésil en vertu de lois et de décrets ayant force de loi et qui ont fixé les conditions des emprunts. Ces décrets sont invoqués dans les titres, et, de ce fait, la validité des obligations y inscrites est incontestable en droit brésilien. Les titres sont des titres au porteur signés par le délégué du Trésor brésilien à Londres. Il résulte de la nature même des titres au porteur que la substance de la dette, qui, en principe, doit être la même pour tous les porteurs, ne peut dépendre de la personne du porteur ou de la place où il a acquis son titre. Seule la personne de l'emprunteur est

Digitized by Google

fixée; c'est, dans l'espèce, un État souverain, qui ne peut être présumé avoir soumis la substance de sa dette et la validité des engagements pris par lui à ce sujet à une loi autre que sa loi propre.

Pour admettre que l'État emprunteur ait voulu se référer à une autre loi que la sienne en ce qui concerne la substance de sa dette et la validité des clauses stipulées à ce sujet, il aurait fallu, sinon une stipulation expresse à cet effet, du moins des circonstances qui, d'une manière irréfutable, démontrassent que telle avait été son intention.

Or, dans l'espèce, il n'y a pas de stipulation expresse. La seule circonstance qui ait été portée à la connaissance de la Cour et qui puisse être éventuellement invoquée est celle que, selon l'allégation non contredite du Gouvernement des États-Unis du Brésil, l'émission des emprunts n'a eu lieu qu'en France. Cette circonstance ne saurait cependant suffire pour établir que l'intention ait été de soumettre à la loi française les engagements pris en ce qui concerne la substance de la dette et la validité des clauses qui s'y réfèrent, notamment si on considère non seulement que les titres des trois emprunts ont été rédigés également en anglais, mais aussi que les intérêts ont été rendus payables pour les emprunts 1910 et 1911 aussi bien à Rio-de-Janeiro et à Londres qu'à Paris, et, pour l'emprunt 1909, aussi à Bruxelles, Amsterdam et Hambourg en dehors de Paris. Pour les emprunts 1910 et 1911 également, les titres sortis au tirage sont payables à Paris, Londres et Rio-de-Janeiro. Ces stipulations démontrent que l'on n'a pas eu en vue de placer les titres exclusivement en France. D'ailleurs, le prospectus qui a été produit relativement à l'emprunt 1911 indique que la répartition des titres souscrits devait avoir lieu non seulement à Paris et dans la province française, mais aussi au Brésil.

Mais, si la Cour ne peut admettre que l'intention ait été de soumettre au droit français la substance de la dette et la validité des stipulations qui la déterminent, cela n'empêche pas que la monnaie dans laquelle le paiement doit ou peut être fait en France

Digitized by Google

dépende de la loi française. En effet, comme la Cour l'a expliqué dans son arrêt relatif à certains emprunts serbes, c'est un principe généralement reconnu que tout État a le droit de déterminer lui-même ses monnaies. L'application des lois de cet État ne soulève pas de difficultés tant qu'elle n'affecte pas la substance de la dette à payer et qu'elle n'entre pas en conflit avec la loi qui régit ladite dette. Or, en l'espèce, il n'y aurait lieu d'envisager cette éventualité que si, comme le prétend le Gouvernement des États-Unis du Brésil, la loi française empêchait d'exiger qu'un paiement fût effectué autrement qu'en billets de banque ayant cours forcé et pour la quantité de francs indiquée au contrat.

La Cour est d'avis que cette prétention n'est pas justifiée. Elle a, dans son arrêt concernant les emprunts serbes, estimé pouvoir se borner à constater que, d'après les informations qui lui avaient été fournies par les Parties, la jurisprudence française, après quelques oscillations, s'est maintenant fixée dans le sens indiqué par le Gouvernement français, à savoir que, bien que toute stipulation or soit nulle quand elle concerne une transaction intérieure, il n'en est pas ainsi quand il s'agit de contrats internationaux, même si le paiement doit intervenir en France.

Cette constatation suffit-elle aussi pour l'affaire présente? Le compromis en vertu duquel la présente affaire a été portée devant la Cour contient dans son article VI la disposition suivante:

> „Dans l'appréciation de toute loi nationale de l'un ou l'autre pays et applicable au litige, la Cour permanente de Justice internationale ne sera pas liée par la jurisprudence des tribunaux respectifs."

Deux interprétations sont possibles. D'après l'une — qui se tient le plus strictement au pied de la lettre —, la Cour ne doit pas se considérer comme légalement obligée de suivre la jurisprudence du pays dont elle applique la loi; elle demeure cependant libre de le faire si elle croit que sa tâche doit se borner à appliquer la loi nationale conformément au sens fixé par la jurisprudence nationale. D'après une autre interprétation — qui pourrait trouver un appui surtout dans le fait que des questions analogues à

Digitized by Google

celle soumise à la Cour avaient déjà fait l'objet de décisions des tribunaux français —, la Cour serait tenue de mettre de côté la jurisprudence, nationale et de fixer elle-même l'interprétation des textes législatifs qui lui semblerait être la plus juste en l'espèce.

La Cour, dans le choix entre ces deux interprétations, doit s'arrêter à celle qui est en principe compatible avec une juste appréciation de sa nature et de ses fonctions.

Tout en étant tenue d'appliquer le droit interne lorsque les circonstances l'exigent, la Cour, qui est une juridiction de droit international, et qui, en cette qualité, est censée connaître elle-même ce droit, n'est pas obligée de connaître également les lois nationales des différents pays. Tout ce qu'on peut admettre à cet égard, c'est qu'elle pourrait être éventuellement obligée de se procurer la connaissance du droit interne qu'il y a lieu d'appliquer; et cela, soit à l'aide des preuves que lui fournissent les Parties, soit à l'aide de toutes recherches auxquelles la Cour jugerait convenable de procéder ou de faire procéder.

La Cour étant arrivée à la conclusion qu'il y a lieu d'appliquer le droit interne d'un pays déterminé, il ne semble guère douteux qu'elle doit s'efforcer de l'appliquer comme on l'appliquerait dans ledit pays. Ce ne serait pas appliquer un droit interne que de l'appliquer d'une manière différente de celle dont il serait appliqué dans le pays où il est en vigueur.

Il s'ensuit que la Cour doit tenir le plus grand compte de la jurisprudence nationale, car c'est à l'aide de cette jurisprudence qu'elle pourra déterminer quelles sont vraiment les règles qui, en fait, sont appliquées dans le pays dont le droit est reconnu applicable en l'espèce. Si la Cour était mise dans la nécessité de faire abstraction de la jurisprudence, le résultat en serait qu'elle pourrait éventuellement appliquer d'autres règles que celles effectivement appliquées; cela semblerait aller à l'encontre de l'idée même qui est à la base de l'application du droit interne.

Sans doute, la Cour appréciera librement la jurisprudence nationale. Si celle-ci est incertaine ou partagée, il appartiendra à la Cour de choisir l'interprétation qu'elle croit être la plus con-

Digitized by Google

forme à la loi. Mais il ne serait pas conforme à la fonction qu'exerce la Cour lorsqu'elle applique une loi nationale que de l'obliger à faire abstraction de la jurisprudence. Ainsi que la Cour l'a déjà observé dans l'arrêt relatif aux emprunts serbes, il serait particulièrement délicat de le faire là où il s'agit d'ordre public — notion dont la définition un pays déterminé dépend dans une large mesure de l'opinion qui prévaut à chaque moment dans ce pays même — et quand les textes ne se prononcent pas directement sur la question dont il s'agit. C'est pourquoi la Cour croit devoir interpréter l'article VI du compromis dans ce sens que, tout en autorisant la Cour à se départir de la jurisprudence des tribunaux nationaux, il ne diminue en rien la liberté qu'elle a d'estimer qu'il n'y a pas lieu d'attribuer à la loi nationale un sens autre que celui que ladite jurisprudence lui attribue.

Tel étant donc le sens dans lequel la Cour comprend la tâche qui lui est dévolue dans la présente affaire, la Cour estime que l'état de la jurisprudence française constaté dans l'arrêt concernant les emprunts serbes garde toute sa valeur pour la présente affaire, dans laquelle rien n'a été produit qui puisse l'affaiblir.

Finalement, la Cour fait observer que le régime du cours forcé a pris fin en France par la loi du 25 juin 1928, qui a abrogé la disposition y relative de la loi du 5 août 1914, et qui, dans son article 2, contient la disposition suivante:

> „Le franc, unité monétaire française, est constitué par 65,5 milligrammes d'or au titre de neuf cents millièmes de fin.
>
> La présente définition n'est pas applicable aux paiements internationaux qui, antérieurement à la promulgation de la présente loi, ont pu valablement être stipulés en francs-or."

Cette loi remplace pour l'avenir la législation antérieure, en sorte que la réduction de la valeur métallique du franc, d'après sa nouvelle définition, au cinquième environ de son taux primitif, ne frappera pas les „paiements internationaux" qui, antérieurement, ont pu être valablement stipulés en francs-or.

Digitized by Google

Par ces motifs,

La Cour,

statuant contradictoirement,

par neuf voix contre deux,

décide et juge:

Qu'en ce qui concerne les emprunts du Gouvernement fédéral brésilien 5% 1909 (Port de Pernambuco), 4% 1910 et 4% 1911, le paiement des coupons échus et non prescrits à la date du compromis, et des coupons à échoir, ainsi que le remboursement des titres amortis et non effectivement remboursés, qui ne seraient pas couverts par la prescription à la date du présent arrêt, ou à amortir ultérieurement, doivent être effectués entre les mains des porteurs français par le versement, pour chaque franc, de la contre-valeur, dans la monnaie du lieu du paiement, au cours du jour, de la vingtième partie d'une pièce d'or pesant 6 grammes 45161 au titre de 900/1000 d'or fin.

Le présent arrêt ayant été rédigé en français, conformément aux dispositions de l'article 39, premier alinéa, deuxième phrase, du Statut de la Cour, une traduction en anglais y est joint.

Fait au Palais de la Paix, à la Haye, le douze juillet mil neuf cent vingt-neuf, en trois exemplaires, dont l'un restera déposé aux archives de la Cour et dont les autres seront transmis aux agents du Gouvernement de la République française et du Gouvernement des États-Unis du Brésil respectivement.

Le Président: Le Greffier:

(Signé) D. Anzilotti. (Signé) Å. Hammarskjöld.

Digitized by Google

4. Ordonnance vom 19. August 1929 betreffend die „Freizonen in Hochsavoyen und der Landschaft Gex“ [1]).

Présents:

MM. Anzilotti, Président,
Loder,
Nyholm,
de Bustamante,
Altamira,
Oda,
Huber,
Pessôa,
Hughes,
} Juges,
MM. Negulesco,
Wang,
} Juges suppléants,
M. Dreyfus, Juge ad hoc.

Affaire des zones franches de la Haute-Savoie et du pays de Gex.

La Cour permanente de Justice internationale,

Composée ainsi qu'il est dit ci-dessus,
Après délibéré en Chambre du Conseil,
Vu les articles 48, 54, et 58 à 60 du Statut de la Cour,

Considérant que, par un compromis du 30 octobre 1924, ratifié le 21 mars 1928 et dûment notifié le 29 mars 1928 au Greffier de la Cour, le Président de la République française et le Conseil fédéral suisse, „considérant que la France et la Suisse n'ont pas pu s'entendre au sujet de l'interprétation à donner à l'article 435, alinéa 2, du Traité de Versailles, avec ses annexes, et que l'accord prévu par ces textes n'a pas pu être réalisé par voie de négociations directes,

[1]) Abgedruckt: Publications de la Cour permanente de justice internationale. Série A. nº 22. Recueil des arrêts. Leyden 1929, A. W. Sijthoff.

Digitized by Google

„Ont résolu de recourir à l'arbitrage pour fixer cette interprétation et régler l'ensemble des questions qu'implique l'exécution de l'alinéa 2 de l'article 435 du Traité de Versailles",

Considérant que les deux Parties ont respectivement désigné comme leurs agents,

le Gouvernement français, M. Jules Basdevant, professeur à la Faculté de droit de Paris, jurisconsult-adjoint au ministère des Affaires étrangères;

le Gouvernement suisse, S. Exc. M. A. de Pury, ministre de Suisse aux Pays-Bas, et M. Paul Logoz, membre du Conseil national suisse, professeur à l'Université de Genève;

et comme conseils,

le Gouvernement français, Me Paul-Boncour, député, ancien ministre, avocat à la Cour d'appel de Paris;

le Gouvernement suisse, M. Walter Burckhardt, professeur à l'Université de Berne, et M. Paul-Edmond Martin, professeur à l'Université de Genève, directeur des Archives d'Etat de Genève;

Vu les Mémoires, Contre-Mémoires et Répliques dûment présentés par les Parties les 5 septembre 1928, 23 janvier et 12 juin 1929, ainsi que les documents annexés, à ces pièces;

Ouï Me Paul-Boncour et M. Logoz en leurs plaidoiries, ainsi que Me Paul-Boncour, M. Basdevant et M. Logoz en leurs répliques, les 9, 10, 11, 12, 13, 15, 16, 18, 19, 22 et 23 juillet 1929;

Considérant qu'aux termes de l'article premier, alinéa premier, dudit compromis, „il appartiendra à la Cour permanente de Justice internationale de dire si, entre la France et la Suisse, l'article 435, alinéa 2, du Traité de Versailles, avec ses annexes, a abrogé ou a pour but de faire abroger les stipulations du Protocole des Conférences de Paris du 3 novembre 1815, du Traité de Paris du 20 novembre 1815, du Traité de Turin du 16 mars 1816 et du Manifeste de la Cour des Comptes de Sardaigne du 9 septembre 1829, relatives à la structure douanière et économique des zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex, en tenant

Digitized by Google

compte de tous faits antérieurs au Traité de Versailles, tels que l'établissement des douanes fédérales en 1849, et jugés pertinents par la Cour";

Considérant qu'aux termes de l'alinéa 2 du même article du compromis, „les Hautes Parties contractantes sont d'accord pour que la Cour, dès la fin de son délibéré sur cette question et avant tout arrêt, impartisse aux deux Parties un délai convenable pour régler entre elles le nouveau régime desdits territoires dans les conditions jugées opportunes par les deux Parties, ainsi qu'il est prévu par l'article 435, alinéa 2, dudit Traité", ce délai pouvant „être prolongé sur la requête des deux Parties";

Considérant qu'aux termes de l'article 2, alinéa premier, du compromis, „ à défaut de convention conclue et ratifiée par les Parties dans le délai fixé, il appartiendra à la Cour, par un seul et même arrêt rendu conformément à l'article 58 du Statut de la Cour, de prononcer sa décision sur la question formulée dans l'article premier ci-dessus et de régler, pour la durée qu'il lui appartiendra de déterminer et en tenant compte des circonstances actuelles, l'ensemble des questions qu'implique l'exécution de l'alinéa 2 de l'article 435 du Traité de Versailles";

Considérant qu'aux termes de notes échangées le 30 octobre 1924 entre le ministre français des Affaires étrangères et le ministre de Suisse à Paris, il a été entendu entre les Parties, notamment „qu'il ne sera pas fait d'objection de part ou d'autre à ce que les agents des deux Parties reçoivent de la Cour, à titre officieux et en présence l'un de l'autre, toutes indications utiles sur le résultat du délibéré concernant la question formulée à l'article premier, alinéa premier, de la convention d'arbitrage";

Considérant qu'aux termes de l'article 3, alinéa 3, du compromis du 30 octobre 1924, la Réplique écrite à déposer par chacune des Parties devait formuler „ses conclusions finales":

Que la Réplique déposée au nom du Gouvernement français conclut à ce qu'il plaise à la Cour:

„Conformément aux lettres jointes au compromis, donner aux agents des deux Parties, à titre officieux et en présence l'un de

Digitized by Google

l'autre, toutes indications utiles sur le résultat de son délibéré concernant la question formulée à l'article premier, alinéa 2, du compromis;

Fixer le sens de son délibéré et, dans le cas visé à l'article 2 du compromis, fixer le dispositif de son arrêt de telle façon qu'elle dise et juge qu'entre la France et la Suisse, l'article 435, alinéa 2, du Traité de Versailles, avec ses annexes, a abrogé les stipulations du Protocole des Conférences de Paris du 3 novembre 1815, du Traité de Paris du 20 novembre 1815, du Traité de Turin du 16 mars 1816 et du Manifeste de la Cour des Comptes de Sardaigne du 9 septembre 1829, relatives à la structure douanière et économique des zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex;

Dès la fin de son délibéré sur cette question et avant tout arrêt, impartir aux deux Parties un délai convenable pour régler entre elles le nouveau régime desdits territoires dans les conditions jugées opportunes par les deux Parties, ainsi qu'il est prévu par l'article 435, alinéa 2, du Traité de Versailles, ce délai pouvant être prolongé sur la requête des deux Parties",

Que la Réplique déposée au nom du Gouvernement suisse conclut à ce qu'il plaise à la Cour:

„1. Dire qu'entre la Suisse et la France, l'article 435, alinéa 2, du Traité de Versailles, avec ses annexes, n'a pas abrogé les stipulations du Protocole des Conférences de Paris du 3 novembre 1815, du Traité de Paris du 20 novembre 1815, du Traité de Turin du 16 mars 1816 et du Manifeste de la Cour des Comptes de Sardaigne du 9 septembre 1829, relatives à la structure douanière et économique des zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex.

2. Dire qu'entre la Suisse et la France, l'article 435, alinéa 2, du Traité de Versailles, avec ses annexes, n'a pas pour but de faire abroger les stipulations du Protocole des Conférences de Paris du 3 novembre 1815, du Traité de Paris du 20 novembre 1815, du Traité de Turin du 16 mars 1816 et du Manifeste de la

Digitized by Google

Cour des Comptes de Sardaigne du 9 septembre 1829, relatives à la structure douanière et économique des zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex, en ce sens qu'entre la Suisse et la France, l'article 435, alinéa 2, du Traité de Versailles, avec ses annexes, n'a pas pour but de faire obligatoirement abroger lesdites stipulations, mais signifie seulement que la Suisse et la France pourront les abroger d'un commun accord";

Que, dans le même document, il est dit au sujet de la fixation du délai prévu à l'article premier, alinéa 2, du compromis, que

> „Le Gouvernement fédéral se réserve le droit de prendre toutes conclusions utiles sur ce point quand la Cour aura donné aux Parties les indications nécessaires sur le résultat de son délibéré concernant le problème d'interprétation (article premier, alinéa premier, du compromis), de la solution duquel dépendent les négociations directes dont il est ici question";

Considérant que l'article 435 du Traité de Versailles est ainsi conçu:

> „Les Hautes Parties contractantes, tout en reconnaissant les garanties stipulées en faveur de la Suisse par les traités de 1815 et notamment l'Acte du 20 novembre 1815, garanties qui constituent des engagements internationaux pour le maintien de la paix, constatent cependant que les stipulations de ces traités et conventions, déclarations et autres actes complémentaires relatifs à la zone neutralisée de Savoie, telle qu'elle est déterminée par l'alinéa premier de l'article 92 de l'Acte final du Congrès de Vienne et par l'alinéa 2 de l'article 3 du Traité de Paris du 20 novembre 1815, ne correspondent plus aux circonstances actuelles. En conséquence, les Hautes Parties contractantes prennent acte de l'accord intervenu entre le Gouvernement français et le Gouvernement suisse pour l'abrogation des stipulations relatives à cette zone qui sont et demeurent abrogées.

Digitized by Google

Les Hautes Parties contractantes reconnaissent de même que les stipulations des traités de 1815 et des autres actes complémentaires relatifs aux zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex ne correspondent plus aux circonstances actuelles et qu'il appartient à la France et à la Suisse de régler entre elles, d'un commun accord, le régime de ces territoires, dans les conditions jugées opportunes par les deux pays";

Considérant que les annexes audit article sont libellées comme suit dans leurs parties pertinentes:

„I.

Le Conseil fédéral suisse a fait connaître au Gouvernement français à la date du 5 mai 1919 qu'après avoir examiné la disposition de l'article 435 dans un même esprit de sincère amitié, il a été assez heureux pour arriver à la conclusion qu'il lui était possible d'y acquiescer sous les considérations et réserves suivantes:

1° Zone neutralisée de la Haute-Savoie:

. . . . . .

2° Zone franche de la Haute-Savoie et du Pays de Gex:

a) Le Conseil fédéral déclare faire les réserves les plus expresses en ce qui concerne l'interprétation à donner à la déclaration mentionnée au dernier alinéa de l'article ci-dessus à insérer dans le Traité de paix, où il est dit que „les stipulations des traités de 1815 et des autres actes complémentaires relatifs aux zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex ne correspondent plus aux circonstances actuelles". Le Conseil fédéral ne voudrait pas, en effet, que de son adhésion à cette rédaction il pût être conclu qu'il se rallierait à la suppression d'une institution ayant pour but de placer des contrées voisines au bénéfice d'un régime spécial approprié à leur situation géographique et économique et qui a fait ses preuves.

Dans la pensée du Conseil fédéral, il s'agirait non pas de modifier la structure douanière des zones, telle qu'elle

Digitized by Google

a été instituée par les traités susmentionnés, mais uniquement de régler d'une façon mieux approprié aux conditions économiques actuelles les modalités des échanges entre les régions intéressées. Les observations qui précèdent ont été inspirées au Conseil fédéral par la lecture du projet de convention relatif à la constitution future des zones, qui se trouvait annexé à la note du Gouvernement français datée du 26 avril. Tout en faisant les réserves susmentionnées, le Conseil fédéral se déclare prêt à examiner dans l'esprit le plus amical toutes les propositions que le Gouvernement français jugera à propos de lui faire à ce sujet.

b) Il est admis que les stipulations des traités de 1815 et autres actes complémentaires concernant les zones franches resteront en vigueur jusqu'au moment où un nouvel arrangement sera intervenu entre la Suisse et la France pour régler le régime de ces territoires

II.

Le Gouvernement français a adressé au Gouvernement suisse, le 18 mai 1919, la note ci-après en réponse à la communication rapportée au paragraphe précédent:

Par une note en date du 5 mai dernier, la Légation de Suisse à Paris a bien voulu faire connaître au Gouvernement de la République française l'adhésion du Gouvernement fédéral au projet d'article à insérer dans le Traité de paix entre les Gouvernements alliés et associés, d'une part, et l'Allemagne d'autre part.

Le Gouvernement français a pris très volontiers acte de l'article en question, accepté par les Gouvernements alliés et associés, a été inséré sous le n° 435 dans les Conditions de paix présentées aux plénipotentiaires allemands.

Le Gouvernement suisse a formulé, dans sa note du 5 mai sur cette question, diverses considérations et réserves.

Digitized by Google

En ce qui concerne celles de ces observations qui sont relatives aux zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex, le Gouvernement français a l'honneur de faire remarquer que la stipulation qui fait l'objet du dernier alinéa de l'article 435 est d'une telle clarté qu'aucun doute ne saurait être émis sur sa portée, spécialement en ce qui concerne le désintéressement qu'elle implique désormais à l'égard de cette question de la part des Puissances autres que la France et la Suisse.

En ce qui le concerne, le Gouvernement de la République, soucieux de veiller sur les intérêts des territoires français dont il s'agit et s'inspirant à cet égard de leur situation particulière, ne perd pas de vue l'utilité de leur assurer un régime douanier approprié, et de régler d'une façon répondant mieux aux circonstances actuelles les modalités des échanges entre ces territoires et les territoires suisses voisins, en tenant compte des intérêts réciproques.

Il va de soi que cela ne saurait en rien porter atteinte au droit de la France d'établir dans cette région sa ligne douanière à sa frontière politique, ainsi qu'il est fait sur les autres parties de ces limites territoriales et ainsi que la Suisse l'a fait elle-même depuis longtemps sur ses propres limites dans cette région.

Le Gouvernement de la République prend très volontiers acte à ce propos des dispositions amicales dans lesquelles le Gouvernement suisse se déclare prêt à examiner toutes les propositions françaises faites en vue de l'arrangement à substituer au régime actuel desdites zones franches et que le Gouvernement français entend formuler dans le même esprit amical.

D'autre part, le Gouvernement de la République ne doute pas que le maintien provisoire du régime de 1815, relatif aux zones franches, visé par cet alinéa de la note de la Légation de Suisse du 5 mai, et qui a évidemment pour motif de ménager le passage du régime actuel au

Digitized by Google

régime conventionnel, ne constituera en aucune façon une cause de retard à l'établissement du nouvel état de choses reconnu nécessaire par les deux Gouvernements. La même observation s'applique à la ratification par les Chambres fédérales prévue à l'alinéa a) du primo de la note suisse du 5 mai, sous la rubrique „Zone neutralisée de la Haute-Savoie„ „;

Considérant que, dans la phase actuelle de la procédure, la Cour est simplement priée d'impartir aux deux Parties un délai convenable pour régler entre elles un „nouveau régime" des zones franches de la Haute- Savoie et du Pays de Gex; que ce délai doit être imparti „ dès la fin" du „délibéré" de la Cour sur la question formulée à l'article premier, alinéa premier, du compromis, „et avant tout arrêt"; qu'il ne lui appartiendra qu'éventuellement et ultérieurement „de prononcer sa décision sur" ladite question par un „arrêt rendu conformément à l'article 58 du Statut"; mais „qu'il ne sera pas fait d'objection" de la part des Parties à ce que leurs agents „reçoivent de la Cour, à titre officieux, toutes indications utiles sur le résultat du délibéré" concernant ladite question;

Considérant que les termes et l'esprit de son Statut, tels qu'ils apparaissent notamment dans ses articles 54, alinéa 3, et 58, ne permettent pas à la Cour de communiquer „à titre officieux" aux représentants de deux Parties en cause „le résultat du délibéré" sur une question à elle soumise pour décision; que, contrairement à ce qui est permis pour le Règlement (article 32), il ne lui appartient pas, sur la proposition des Parties, de déroger aux dispositions du Statut;

Considérant, d'autre part, que, d'après le préambule du compromis du 30 octobre 1924, il y a lieu de penser que le fait que l'accord entre les Parties prévu par l'article 435, alinéa 2, du Traité de Versailles, n'a jusqu'ici pas pu être réalisé est dû à ce qu'elles „n'ont pas pu s'entendre au sujet de l'interprétation à donner" audit article avec ses annexes; que, dès lors, il serait oiseux d'impartir aux Parties un délai pour arriver à cet accord, si la

Digitized by Google

Cour ne leur indiquait, en même temps ou au préalable, quelle est, de son avis, la bonne interprétation desdits textes entre la France et la Suisse;

Considérant que le règlement judiciaire des conflits internationaux, en vue duquel la Cour est instituée, n'est qu'un succédané au règlement direct et amiable de ces conflits entre les Parties; que, dès lors, il appartient à la Cour de faciliter, dans toute la mesure compatible avec son Statut, pareil règlement direct et amiable;

Considérant que la Cour doit, en tout état de cause, conformément à l'article 48 du Statut, fixer par voi d'ordonnance le délai prévu à l'article premier, alinéa 2, du compromis; que, à la différence des arrêts visés par l'article 58 du Statut, auquel se réfère l'article 2, alinéa premier, du compromis, les ordonnances rendues par la Cour, bien qu'étant, en règle générale, lues en audience publique, les agents dûment prévenus, ne décident pas avec force „obligatoire" (article 59 du Statut) et avec effet „définitif" (article 60 du Statut) le différend que les Parties ont porté devant la Cour;

Considérant que, dans le doute, les clauses d'un compromis par lequel la Cour est saisie d'un différend doivent, si cela n'est pas faire violence à leurs termes, être interprétées d'une manière permettant à ces clauses de déployer leurs effets utiles;

Considérant qu'il est possible, sans porter atteinte aux dispositions du Statut, de donner suite essentiellement à la volonté commune des Parties telle qu'elle est exprimée dans le compromis, en indiquant dans l'exposé des motifs de l'ordonnance impartissant aux Parties le délai prévu à l'article premier, alinéa 2, du compromis, le résultat du délibéré de la Cour sur la question formulée à l'article premier, alinéa premier, dudit acte;

Qu'il importe néanmoins d'établir clairement que les compromis par lesquels la Cour est saisie de différends internationaux devraient désormais être rédigés en tenant exactement compte des formes dans lesquelles il appartient à la Cour de manifester son opinion selon les termes mêmes des actes constitutionnels qui régissent son activité et de telle sorte que la Cour puisse connaître

Digitized by Google

naturellement de ces différends sans recourir, comme dans le cas actuel, à une construction qui doit être considérée comme strictement exceptionnelle,

Rend l'ordonnance suivante:

Sur les preuves:

Considérant que, lors de sa plaidoirie du 13 juillet, l'agent du Gouvernement suisse a déposé un volume intitulé: Publications des Comités suisses en faveur du maintien des zones franches de 1815 et 1816, et que, dans sa réplique du 19 juillet, l'agent du Gouvernement français a prié la Cour, à titre principal, d'écarter purement et simplement du débat ladite publication;

Que, dans sa réplique du 22 juillet, l'agent du Gouvernement suisse a déclaré s'en remettre à la décision de la Cour à cet égard;

Considérant qu'aux termes de l'article 52 de son Statut, „après avoir reçu les preuves et témoignages dans les délais déterminés par elle, la Cour peut écarter toutes dépositions ou documents nouveaux qu'une des Parties voudrait lui présenter sans l'assentiment de l'autre";

Considérant que les extraits dudit volume dont l'agent du Gouvernement suisse a donné lecture au cours des débats oraux ne sont pas nécessaires, dans le stade actuel de la procédure, pour permettre à la Cour de former son opinion sur la question à elle soumise par l'article premier, alinéa premier, du compromis;

Sur la mission de la Cour:

Considérant qu'aux termes de l'article premier, alinéa premier, du compromis, il appartient à la Cour de dire si, entre la France et la Suisse, l'article 435, alinéa 2, du Traité de Versailles, avec ses annexes, a abrogé ou a pour but de faire abroger les stipulations du Protocole des Conférences de Paris du 3 novembre 1815, du Traité de Paris du 20 novembre 1815, du Traité de Turin du 16 mars 1816 et du Manifeste de la Cour des Comptes de Sardaigne du 9 septembre 1829, relatives à la structure douanière et économique des zones franches de la Haute-Savoie et du

Digitized by Google

Pays de Gex, en tenant compte de tous faits antérieurs au Traité de Versailles;

Considérant que l'incidente „entre la France et la Suisse" a pour effet de limiter la mission de la Cour à déterminer uniquement les droit et obligations réciproques découlant, pour ces deux pays, en ce qui concerne le régime des zones franches, de l'article 435, alinéa 2, du Traité de Versailles, avec ses annexes, à l'exclusion des relations juridiques qu'a fait naître ce texte entre les signataires dudit Traité;

Considérant que, en égard notamment au but du compromis, tel que ce but ressort de son préambule lorsqu'il constate que les Parties n'ont pas pu s'entendre au sujet de l'interprétation à donner à l'article 435, alinéa 2, avec ses annexes, du Traité de Versailles; eu égard au fait que la véritable divergence qui a fait échouer l'entente entre les Parties a porté sur la question de savoir si le régime des zones pouvait être aboli sans le consentement de la Suisse; et eu égard au fait qu'il ne saurait, dans la règle, être imposé à la Cour de choisir entre des interprétations déterminées d'avance et dont il se pourrait qu'aucune ne correspondit à l'opinion qu'elle se serait formée, la Cour a toute latitude de donner à l'article 435, alinéa 2, avec ses annexes, du Traité de Versailles, une interprétation complète au double point de vue de savoir s'il a abrogé les stipulations anciennes dont il s'agit ou s'il a pour but de les faire abroger; que, dès lors, si elle arrive à la conclusion que l'article, avec ses annexes, n'a pas abrogé les anciennes stipulations relatives aux zones franches, elle n'est pas contrainte de dire qu'il a pour but de les faire abroger, mais peut, au contraire, dire aussi bien que tel n'est pas le but de l'article, avec ses annexes;

Considérant que, compte étant tenu des indications fournies par le préambule du compromis ainsi que par l'histoire des négociations qui ont eu lieu entre les Parties en vue d'arriver à l'accord prévu par l'article 435, alinéa 2, et dont il a été fait état devant la Cour, la mission de celle-ci, en répondant à la question de savoir si ledit article, avec ses annexes, a pour but de faire abroger les anciennes stipulations relatives aux zones franches, est de dire si oui

Digitized by Google

ou non la Suisse est obligée d'accepter comme base des négociations futures visées par l'article premier, alinéa 2, du compromis, l'abrogation du régime des zones franches, c'est-à-dire, notamment, le transfert de la ligne douanière française dans ces territoires à la frontière politique; qu'il est, en effet, évident que si la France et la Suisse arrivent à conclure l'accord prévu par ledit article et par l'article 2, alinéa premier, du compromis, cet accord aura pour effet d'abroger, en la forme, les anciennes stipulations, quel que soit, par ailleurs, son contenu; que, dès lors, si, afin de répondre à la question à elle posée, la Cour ne regardait pas l'expression „a pour but de faire abroger" comme signifiant „a pour but de faire obligatoirement abroger", sa réponse n'éliminerait pas les difficultés essentielles qui ont fait échouer jusqu'à présent les négociations entre la France et la Suisse et qui les ont déterminées à saisir la Cour;

Sur les questions posées:

Considérant que c'est en remplissant la mission à elle confiée, telle qu'elle résulte des considération ci-dessus, que la Cour doit tenir compte de tous faits antérieurs au Traité de Versailles, notamment l'établissement des douanes fédérales en 1849, et jugés pertinents par elle;

Considérant que l'ensemble desdits faits offre pour la question soumise à la Cour une pertinence certaine en ce sens qu'ils expliquent la conclusion tirée par les Hautes Parties contractantes du Traité de Versailles de leur déclaration suivant laquelle „les stipulations des traités de 1815 et des autres actes complémentaires relatifs aux zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex ne correspondent plus aux circonstances actuelles", à savoir „qu'il appartient à la France et à la Suisse de régler entre elles, d'un commun accord, le régime de ces territoires, dans les conditions jugées opportunes par les deux pays"; que toute l'étude ultérieure de la question par la Cour a eu lieu en partant de cette considération;

Considérant que le texte même de l'article 435, alinéa 2, du Traité de Versailles ne tire de la constatation de la nonconformité

Digitized by Google

des stipulations anciennes avec les circonstances actuelles aucune autre conclusion que celle relative à la faculté pour la France et la Suisse de régler entre elles le régime des zones franches, conclusion qui équivaut, de la part des Hautes Parties contractantes autres que la France, à une déclaration de désintéressement à l'égard dudit régime; que, notamment, ce texte ne tire pas la conclusion que la conséquence nécessaire de cette non-conformitée soit l'abrogation des anciennes stipulations relatives aux zones franches;

Concidérant que, d'ailleurs, dans l'article 435, alinéa premier, du Traité de Versailles, les Hautes Parties contractantes, après avoir constaté que les „stipulations des traités (de 1815) et conventions, déclarations et autres actes complémentaires relatifs à la zone neutralisée de la Savoie . . . ne correspondent plus aux circonstances actuelles", déclarant „en conséquence" prendre „acte de l'accord intervenu entre le Gouvernement français et le Gouvernement suisse pour l'abrogation des stipulations relatives à cette zone", en ajoutant que ces stipulations „sont et demeurent abrogées";

Que l'expression „ne correspondent plus aux circonstances actuelles", lorsqu'elle apparait dans l'alinéa premier de l'article, constitue la base d'un acquiescement de la part des Hautes Parties contractantes à un accord déjà intervenu entre la France et la Suisse et abrogeant la zone neutre; que, lorsqu'elle apparait dans l'alinéa 2 du même article, elle constitue également la base d'une déclaration par laquelle les Hautes Parties contractantes donnent leur acquiescement à un accord — en l'espèce un accord futur — entre la France et la Suisse;

Que, dès lors — et quelle que puisse être sa signification dans d'autres contextes —, il n'y a pas lieu de regarder l'expression „ne correspondent plus aux circonstances actuelles" comme comportant ipso facto, dans le deuxième alinéa de l'article, l'abrogation des zones franches, puisqu'elle n'a pas, dans l'alinéa premier, le sens de comporter automatiquement l'abrogation de la zone neutre;

Considérant qu'en tout état de cause l'article 435 du Traité de Versailles n'est opposable à la Suisse, qui n'est pas partie à ce Traité, que dans la mesure où elle l'a elle-même ccepté; que cette

Digitized by Google

mesure est déterminée par la note du Conseil fédéral suisse du 5 mai 1919, dont un extrait constitue l'annexe I audit article; que c'est par cet acte, et par cet acte seul, que le Gouvernement suisse a déclaré „acquiescer" à „la disposition de l'article 435", à savoir „sous les considérations et réserves" qui se trouvent énoncées dans ladite note;

Que, parmi lesdites considérations et réserves, il est dit, entre autres, que „le Conseil fédéral ne voudrait pas ... que de son adhésion à cette rédaction (scil: article 435, alinéa 2, du Traité de Versailles) il pût être conclu qu'il se rallierait à la suppression d'une institution ... qui a fait ses preuves", à savoir, le régime des zones franches;

Que, dès lors, ledit article, à supposer qu'il fût possible de l'interpréter comme comportant l'abrogation dudit régime, ne pourrait déployer ses effets entre la France et la Suisse que si le consentement de la Suisse n'était point nécessaire pour cette abrogation

Considérant que la Cour ne peut attacher de valeur décisive aux arguments en sens contraire que l'on a cherché à tirer d'autres passages de ladite note du Conseil fédéral ainsi que de l'ensemble de la note française du 18 mai 1919 qui constitue l'annexe II à l'article 435 du Traité de Versailles;

Qu'en effet, pour ce qui est de cette dernière note, la Cour — qui, tout en ayant pour mission d'interpréter ledit article avec ses annexes, n'en reste pas moins libre d'apprécier l'importance qu'il convient, à ce point de vue, d'attribuer à charcune des annexes — ne saurait lui reconnaître une valeur interprétative, vu notamment le fait qu'elle ne saurait en aucun cas affecter les modalités de l'acquiescement du Conseil fédéral à l'article dont il s'agit, acquiescement qui constitue un acte unilatéral de la Suisse;

Considérant, pour ce qui touche à la possibilité d'abroger le régime des zones franches sans le consentement de la Suisse, que, d'une manière générale, les termes mêmes de l'article 435, alinéa 2, sembleraient présupposer l'existence d'un droit découlant, pour la Suisse, des stipulations anciennes; que, dans le même ordre d'idées, le consentement de la Suisse a été effectivement demandé; enfin, que les Hautes Parties contractantes ont inséré, à la suite de

Digitized by Google

l'article 435, la note suisse du 5 mai 1919, laquelle, de l'avis de la Cour, est entièrement fondée sur l'existence d'un tel droit pour la Suisse;

Considérant, en ce qui concerne particulièrement la zone sarde, que la Suisse, en sa qualité de Partie au Traité signé à Turin le 16 mars 1816, a acquis un droit contractuel au recul de la ligne douanière dans cette région;

Considérant, en ce qui concerne particulièrement la zone de Saint-Gingolph, que, la Cour étant d'avis que le Traité de Turin du 16 mars 1816 n'a pas été abrogé, il en est de même du Manifeste de la Royale Chambre des Comptes de Sardaigne du 9 septembre 1829, la question touchant la nature juridique de cet acte étant, par ailleurs, réservée;

Considérant en ce qui concerne particulièrement la zone de Gex, que tant l'article 435, alinéa 2, du Traité de Versailles que le compromis traitent cette zone de la même manière exactement que les zones de la Haute-Savoie; et que ladite zone fait partie d'un règlement territorial en faveur de la Suisse, règlement qui, envisagé dans la „Déclaration des Puissances rassemblées au Congrès de Vienne au sujet de la Suisse" du 20 mars 1815, à laquelle la Suisse a accédé par acte de la Diète de la Confédération helvétique en date du 27 mai 1815, a trouvé une nouvelle expression dans le Protocole signé le 3 novembre 1815 à Paris (Protocole cité dans le compromis et qui mentionne expressément le recul des lignes douanières françaises „des frontières suisses du côté du Jura") et a reçu sa forme définitive dans l'article premier du Traité de pait, signé à Paris le 20 novembre 1815, article dont le préambule et le paragraphe 3 sont ainsi conçus:

> „Les frontières de la France seront telles qu'elles étaient en 1790, sauf les modifications de part et d'autre qui se trouvent indiquées dans l'article présent.
>
> . . . . . .
>
> 3. Pour établir une communication directe entre le canton de Genève et la Suisse, la partie du pays de Gex, bornée à l'est par le lac Léman, au midi par le territoire

Digitized by Google

du canton de Genève, au nord par celui du canton de Vaud, à l'ouest par le cours de la Versoix et par une ligne qui renferme les communes de Collex-Bussy et Meyrin, en laissant la commune de Fernex à la France, sera cédée à la Confédération helvétique pour être réunie au canton de Genève. La ligne des douanes françaises sera placée à l'ouest du Jura, de manière que tout le pays de Gex se trouve hors de cette ligne";

Que ledit Protocole du 3 novembre 1815 a été formellement transmis à la Suisse par les Puissances signataires de la Déclaration de Vienne du 20 mars 1815 avec une Déclaration du 20 novembre 1815, faite à la suite de l'acte d'accession du 27 mai 1815 de la Diète helvétique à ladite Déclaration du 20 mars 1815;

Que l'ensemble de ces actes, ainsi que les circonstances dans lesquelles ils ont été faits, établissent, de l'avis de la Cour, que l'intention qu'avaient les Puissances, en même temps qu'elles „arrondissaient" le territoire genevois et assuraient l'accès direct du canton de Genève au reste de la Suisse, était de créer en faveur de la Suisse un droit, dont elle pourrait se prévaloir, au recul de la ligne douanière française de la frontière politique du Pays de Gex, c'est-à-dire à la zone franche de Gex;

Considérant que la Cour, arrivée à cette conclusion sur la base d'un simple examen de la situation de fait relative au cas d'espèce, n'a pas besoin de se prononcer sur la mesure dans laquelle le droit international connaîtrait éventuellement la „stipulation pour autrui";

Considérant que, si l'article 435, alinéa 2, du Traité de Versailles, avec ses annexes, n'a pas, entre la France et la Suisse, abrogé les stipulations anciennes relatives aux zones franches, il n'a pas non plus pour but de les faire abroger; qu'en effet, les Hautes Parties contractantes n'ayant, dans l'article 435, alinéa 2, du Traité de Versailles, tiré de leur constatation relative à la non-conformité des stipulations anciennes concernant les zones franches avec les circonstances actuelles d'autre conséquence que la faculté pour la France et la Suisse de régler entre elles, d'un com-

Digitized by Google

mun accord, le régime de ces territoires dans les conditions jugées opportunes par les deux pays, sans préjuger par ailleurs de quelque manière que ce soit du contenu de cet accord qui, dès lors, pourra ou non, suivant la commune volonté des Parties, comporter l'abrogation du régime des zones franches; et la Suisse ayant, dans sa note du 5 mai 1919, annexée audit article, fait une réserve expresse contre la suppression future („se rallierait") du régime des zones franches résultant des anciennes stipulations à leur sujet, il ne saurait être admis qu'entre la France et la Suisse ledit article, avec ses annexes, ait pour but de faire obligatoirement abroger lesdites stipulations, obligeant ainsi la Suisse à accepter comme seule base possible de l'accord futur entre elle et la France l'abrogation du régime des zones franches;

Que cette manière de voir ne se trouve nullement infirmée à raison des faits antérieurs au Traité de Versailles; qu'elle est, au contraire, corroborée par les faits relatifs à l'élaboration de l'article 435 du Traité de Versailles et dont il a été fait état devant la Cour;

Sur le délai à impartir:

Considérant que, dans les circonstances de la cause, un délai d'environ neuf mois semble suffisant pour permettre aux Parties de trouver les bases d'un accord qu'elles ont elles-mêmes à plusieurs reprises reconnu comme infiniment souhaitable;

La Cour,

1) écarte des débats en l'affaire, dans sa phase actuelle, les Publications des Comités suisses en faveur du maintien des zones franches de 1815 et 1816, déposées à l'audience du 13 juillet 1929 par l'agent du Gouvernement suisse;

2) impartit au Gouvernement de la République française et au Gouvernement de la Confédération suisse un délai expirant le 1er mai 1930 pour régler entre eux, dans les conditions qu'ils jugeront opportunes, le „nouveau régime" des territoires visés à l'article 435, alinéa 2, du Traité de Versailles.

Digitized by Google

Fait en français et en anglais, le texte français faisant foi, au Palais de la Paix, à La Haye, le dix-neuf août mil neuf cent vingt-neuf, en trois exemplaires, dont l'un restera déposé aux archives de la Cour et dont les autres seront transmis respectivement aux agents du Gouvernement de la République française et du Gouvernement fédéral suisse.

Le Président de la Cour: (Signé) D. Anzilotti.

Le Greffier de la Cour: (Signé) Å. Hammarskjöld.

Digitized by Google

Das Haager Abkommen über die Ehescheidung vom 12. 6. 1902 und das ungarische Ehegesetz.

Von Dr. **Isidor Schwartz**, Regierungssekretär a. D. in Budafok.

Ungarn hat das Haager Ehescheidungsabkommen vom 12. 6. 1902 am 22. 9. 1911 ratifiziert. Dasselbe ist als Gesetzartikel XXII: 1911 am 22. 11. 1911 (vgl. Art. 12 des Abkommens) in Kraft getreten. Gemäß § 120 des ungarischen Ehegesetzes (Gesetzartikel XXXXI: 1894, in Kraft getreten am 1. 10. 1895) haben die Normen des ungarischen Ehegesetzes nicht zur Anwendung zu gelangen, wenn internationale Verträge abweichende Bestimmungen statuieren. Weil das Abkommen nur auf Scheidungs- und Trennungsklagen, welche in den Vertragsstaaten erhoben werden, Anwendung findet, so folgt hieraus, daß in Prozessen, welche die Nichtigkeit oder die Anfechtung einer Ehe, die Feststellung, daß zwischen den Parteien eine Ehe besteht oder nicht besteht, oder daß die Ehe mangels eines bestimmten Nichtigkeitsgrundes gültig ist (§ 686 ZPO.), auch den Vertragsstaaten gegenüber in Ansehung des Verfahrens nicht das Abkommen zur Anwendung gelangen kann, sondern es bewendet beim bisherigen Recht, während über die zulässigen Nichtigkeits- und Anfechtungsgründe die Normen des ungarischen Ehegesetzes eventuell des von Ungarn am 22. 9. 1911 ratifizierten Haager Eheschließungsabkommens vom 12. 6. 1902 entscheiden. Die ungarischen Gerichte können daher in diesen Prozessen nur dann judizieren, wenn ihre Urteile in dem ausländischen Staat, dessen Angehörige die Prozeßparteien sind, als rechtswirksam anerkannt werden (§ 116 des ungarischen Ehegesetzes). Wenn aber die ungarischen Gerichte in Scheidungs- und Trennungsprozessen ausländischer Eheleute auf Grund des Art. 5 des Ehescheidungsabkommens kompetent sind und vorausgesetzt, daß ihre Urteile auch den sonstigen Bestimmungen des Art. 7 des Abkommens entsprechen, dann ist, weil ihre Urteile gemäß Art. 7 des Abkommens in allen Vertragsstaaten anerkannt

Digitized by Google

werden müssen, § 116 des ungarischen Ehegesetzes den Vertragsstaaten gegenüber gegenstandslos.

Nachstehend soll untersucht werden, inwiefern das Ehescheidungsabkommen die Bestimmungen des ungarischen Ehegesetzes derogiert beziehungsweise modifiziert hat.

I.

Artikel 4 des Abkommens hat den § 115 des ungarischen Ehegesetzes[1]), wie wir sehen werden, nur den Vertragsstaaten gegenüber modifiziert, was eine halbe Maßregel ist.

Der Motivenbericht der ungarischen Regierung zu Art 4 [2]) besagt: „Die Abweichung zwischen Art. 4 des Abkommens und § 115 des ungarischen Ehegesetzes besteht nur darin, daß, während im Sinne des Art. 4 auf Grund einer solchen Tatsache, welche nach dem früheren heimatlichen Gesetze bloß einen Grund zur Trennung von Tisch und Bett abgibt, unter der Herrschaft des neuen, die Scheidung zulassenden heimatlichen Gesetzes nicht die Scheidung, sondern nur die Trennung von Tisch und Bett, insofern das neue heimatliche Gesetz dieses Institut auch kennt, begehrt werden kann, § 115 des ungarischen Ehegesetzes und die konnexen Bestimmungen des ungarischen Gesetzes in solchen Fällen übereinstimmend mit der Konvention nicht nur zulassen, daß das ungarische Gericht die Eheleute, welche aus Ausländern ungarische Staatsangehörige geworden sind, von Tisch und Bett trennen könne, sondern auch abweichend vom Art. 4 der Konvention gestatten, daß es ihre Ehe wegen des bezeichneten Grundes entweder unmittelbar oder auf Grund des ausländischen, die Trennung von Tisch und Bett aussprechenden Urteiles scheiden könne." [3])

Demgegenüber erklärt die Denkschrift der deutschen Reichsregierung zu Art. 4 des Abkommens [4]), daß Art. 4 die Scheidungs- und Trennungsgründe einander gleichstellt, dergestalt, daß auf

[1]) Ztsch. XXXX, 1929. p. 168—170.

[2]) Ztsch. XVIII, 1908, p. 372.

[3]) Die Bemerkung des Kommissionsberichtes (Actes de la troisième conférence de la Haye pour le droit international privé p. 209), Art. 4 sei conforme à l'article 115 de la loi hongroise XXXI: 1894 ist daher nicht richtig.

[4]) Ztsch. XIV, 1904, p. 535.

Digitized by Google

Grund eines früheren Trennungsgrundes auch die Scheidung, und auf Grund eines früheren Scheidungsgrundes auch die Trennung ausgesprochen werden kann.

Würde Art. 4 des Abkommens tatsächlich dem Standpunkt der deutschen Denkschrift entsprechen, dann wäre zwischen dem Art. 4 des Abkommens und dem § 115 des ungarischen Ehegesetzes kein Unterschied. Die Entstehungsgeschichte des Art. 4 beweist aber unwiderleglich, daß Art. 4 den Standpunkt des Motivenberichtes der ungarischen Regierung zum Ausdruck bringen will [5]), obzwar die nicht sehr glückliche Fassung des Art. 4 [6]) auch die Deutung zuläßt, welche ihm die deutsche Denkschrift imputiert. Keinesfalls kann man aber der Ansicht [7]) beipflichten, daß die Denkschrift für die Anwendung der Konventionen in Deutschland als erheblich anerkannt werden muß, weil Bundesrat und Reichstag in ihrem Sinn die Konventionen akzeptiert haben. Motivenberichte sind zweifellos wichtige Behelfe der Gesetzesauslegung, sie haben aber nicht legis vicem [8]). Es obwaltet daher kein Hindernis, daß der deutsche beziehungsweise ungarische Richter sich jener Auslegung des Art. 4 anschließen, welche ihrer wissenschaftlichen Überzeugung entspricht, obzwar es sehr fatal ist, daß über die Auslegung der Normen internationaler Verträge solche divergierende Ansichten bestehen können, wie sie bezüglich

[5]) Vgl. hierüber Sauer, Das deutsche Eheschließungs- und Ehescheidungsrecht, München und Berlin, 1909 p 712 fg. Alle ungarischen Schriftsteller sind mit Sauer gleicher Ansicht, vgl. Dr. Gustav Töry (Vertreter Ungarns an der dritten Haager Konferenz) in seinem Werke: „Über die Beschlüsse der dritten internationalprivatrechtlichen Konferenz", Budapest 1901, p. 62—63; Dr. Arpád Ferenczy „Handbuch des internationalen Privatrechtes", Budapest 1911, p. 184—185; Dr. Béla Malonyai „Das im G. A. XXII: 1911 inartikulierte Haager internationale Übereinkommen und das ungarische Ehegesetz", Budapest 1914 p. 30—34 und Dr. Géza Magyary „Ungarisches Zivilprozeßrecht", 2. Aufl. Budapest 1924, p. 649.

[6]) Sauer l. c. p. 713 Note 1.

[7]) Ztsch. XIV, 1904, p. 508.

[8]) Selbst dann, wenn Bundesrat und Reichstag tatsächlich erklärt hätten, daß die Konventionen im Sinne der Denkschrift anzuwenden sind, ist diese Erklärung, insolange sie nicht in der Form eines Gesetzbefehls erscheint, für die Gerichte unverbindlich, vgl. Laband, Staatsrecht des deutschen Reiches, 4. Aufl. Bd. II, p. 117 und 147.

Digitized by Google

der Auslegung des Art. 4 zwischen der deutschen Denkschrift und dem ungarischen Motivenbericht obwalten.

Stellt man sich auf den Standpunkt des ungarischen Motivenberichts, so ergeben sich hieraus folgende Konklusionen [9]):

a) Art. 4 des Abkommens hat den Absatz 1 des § 115 des ungarischen Ehegesetzes insofern abgeändert, daß Absatz 1 den Vertragsstaaten gegenüber nur in dem Sinne Anwendung finden kann, daß auf Grund von solchen vor dem Erwerb der ungarischen Staatsbürgerschaft entstandenen Tatsachen, welche nach dem früheren Recht der Eheleute einen Scheidungsgrund bilden, das ungarische Gericht die Ehe der Eheleute, welche die ungarische Staatsbürgerschaft erworben haben, scheiden kann, wenn jene Tatsachen auch nach dem ungarischen Ehegesetz Scheidungsgründe sind. Wenn aber jene Tatsachen nach dem früheren Recht der Eheleute nur Trennungsgründe sind, kann das ungarische Gericht nur die Trennung von Tisch und Bett aussprechen, nicht auch die Scheidung.

b) Art. 4 des Abkommens hat den Absatz 2 des § 115 des ungarischen Ehegesetzes den Vertragsstaaten gegenüber dahin abgeändert, daß auf Grund des ausländischen Trennungsurteiles das ungarische Gericht die Ehe nur dann scheiden kann, wenn auf Grund der Tatsachen, welche die Grundlage des Trennungsurteils bilden, das frühere heimatliche Recht auch anstatt der Trennung die Scheidung hätte aussprechen können. Demgemäß wird auch § 107 des ungarischen Ehegesetzes den Vertragsstaaten gegenüber durch das Abkommen dahin modifiziert, daß der Ehegenosse nach zweijähriger Separation nur dann die Umwandlung des Trennungsurteils in ein Scheidungsurteil verlangen kann, wenn auch nach dem früheren heimatlichen Recht der Eheleute auf Grund der Tatsachen, welche die Grundlage des Trennungsurteils bilden, die Scheidung zulässig ist.

Anders verhält sich die Sache jenen Staaten gegenüber, welche keine Vertragsstaaten sind. § 9 Abs. 2 des Abkommens erklärt, daß kein Staat durch das Abkommen verpflichtet ist zur Anwendung eines Gesetzes, welches nicht dasjenige eines Ver-

[9]) Malonyai l. c. p. 33—34.

Digitized by Google

tragsstaats ist. § 115 des ungarischen Ehegesetzes statuiert ausdrücklich die Berücksichtigung des ausländischen Rechts beziehungsweise Urteils, woraus folgt, daß weil Art. 9 Abs. 2 die Berücksichtigung des Rechtes jenes Staates, welcher kein Vertragsstaat ist, nicht statuiert, aber auch nicht verbietet, Art. 4 des Abkommens den § 115 des ungarischen Ehegesetzes solchen Staaten gegenüber, welche keine Vertragsstaaten sind, unberührt läßt. Daraus folgt weiter, daß in Ungarn die Angehörigen der Vertragsstaaten in dieser Beziehung in Wirklichkeit schlechter gestellt sind, als die übrigen Ausländer, deren Heimatgesetz nur die Trennung, nicht aber auch die Scheidung zuläßt; denn solche Ausländer können auf Grund des § 115 des ungarischen Ehegesetzes, wenn sie die ungarische Staatsangehörigkeit erwerben, auf Grund einer Tatsache, die sich während der früheren Staatsangehörigkeit ereignete, und nach dem früheren Heimatgesetz nur einen Trennungsgrund bildete, die Scheidung der Ehe erlangen; katholische Österreichern z. B. ist dieses nur insolange möglich, bis Deutsch-Österreich dem Abkommen nicht beitritt [10]). Malonyai [11]) behauptet, daß die gleichmäßige Behandlung der Vertragsstaaten und der Staaten, die keine Vertragsstaaten sind, zur Folge hätte, daß der Vertragsstaat gezwungen wäre sich nach dem Standpunkt zu richten, welchen der Staat, der kein Vertragsstaat ist, in Ansehung der Anerkennung oder Nichtanerkennung der Institution der Scheidung beziehungsweise Trennung einnimmt, was aber nicht der Zweck des Abkommens sein konnte. Die ratio der Norm des Art. 4 ist das agere in fraudem legis prioris patriae zu verhindern [12]). Es ist aber schlechterdings unbegreiflich, weshalb man, wie es auf Grund des § 115 des ungarischen Ehesetzes möglich ist, dieses agere in fraudem legis patriae gerade denjenigen Ausländern, welche keinem Vertragsstaat angehören, erleichtern soll. Ubi eadem legis ratio, sit eadem eius dispositio. Merkwür-

[10]) Sauer l. c. p. 718—719.

[11]) l. c. p. 34.

[12]) So nach dem ungarischen Motivenbericht, Ztsch. XVIII, 1908, p. 372. Vgl. auch Töry l. c. p. 62 - 63. Der in Note 3 erwähnte Kommissionsbericht bemerkt: „Cette règle écarte certaines fraudes auxquelles pourrait donner lieu un changement de nationalité."

Digitized by Google

digerweise findet die deutsche Denkschrift [13]) die ratio der Norm des Art. 4 darin, daß billigerweise nur nach dem früheren Heimatrecht beurteilt werden kann, ob in dem Tatbestand ein die Scheidung oder Trennung rechtfertigendes Ehevergehen zu sehen ist. Von dem Gesichtspunkt des agere in fraudem legis weiß die Denkschrift nichts. Wenn der Standpunkt der deutschen Denkschrift richtig ist, dann müßte die Norm des Art. 4 umsomehr auch auf jene Eheleute Anwendung finden, welche ursprünglich keine Angehörige eines Vertragsstaates sind und auf Grund einer vor dem Erwerb der Staatsangehörigkeit in einem anderen Vertragsstaat eingetretenen Tatsache, welche z. B. nach ihrem früheren Heimatrecht keinen Scheidungsgrund bildet, die Scheidung in ihrer neuen Heimat durchzusetzen streben, was z. B. katholische Angehörige Deutsch-Österreichs in Ungarn mit Leichtigkeit erreichen können, wenn der vor dem Erwerb der ungarischen Staatsangehörigkeit eingetretene Tatbestand nach dem ungarischen Ehegesetz einen Scheidungsgrund bildet [14]). Art. 4 des Abkommens ist daher infolge der Einschränkung des Art. 9 Abs. 1 des Abkommens, wie wir schon erwähnten, eine halbe Maßregel geblieben und Ungarn ist noch immer eine Zufluchtsstätte für Österreicher, die in ihrer Ehe schiffbrüchig wurden und über die genügenden Geldmittel verfügen, um durch Erwerb der ungarischen Staatsbürgerschaft auf Grund des durch Art. 4 des Abkommens Österreich gegenüber nicht modifizierten § 115 des ungarischen Ehegesetzes die Fesseln des § 111 des österreichischen BGB. beziehungsweise der Hofdekrete vom 26. 8. 1814 Nr. 1099 IGS. und vom 17. 7. 1835 Nr. 61 IGS. abzuschütteln. Italienische Staatsangehörige, wenn sie auch die ungarische Staatsangehörigkeit erwerben, könnten aber auf Grund einer vor dem Erwerb der ungarischen Staatsangehörigkeit geschehenen Tatsache, wenn diese auch nach dem ungarischen Ehe-

[13]) Ztsch. XIV, 1904, p. 535.

[14]) In dem von Sauer p. 716 angeführten Beispiel ging die Konferenz von der Annahme aus, das Kaisertum Österreich werde dem Abkommen beitreten. In diesem Falle hätte der ungarische Richter nicht auf Scheidung erkennen können. Sauer spricht wiederholt von der Ratifikation des Abkommens seitens Österreich-Ungarns. In justizieller Beziehung waren aber das Kaisertum Österreich und das Königreich Ungarn unabhängige Staaten.

Digitized by Google

gesetze Scheidungsgrund ist, die Scheidung ihrer Ehe in Ungarn nicht durchsetzen, weil Italien Vertragsstaat ist, daher die ungarischen Gerichte den früher italienisch gewesenen, aber zur Zeit der Klageerhebung ungarischen Eheleuten gegenüber Art. 4 des Abkommens, nicht aber § 115 des ungarischen Ehegesetzes anzuwenden haben.

II.

Artikel 5 des Abkommens regelt die Zuständigkeit der Gerichtsbarkeit auf dem Gebiete der Scheidung und Trennung. Auf den ersten Blick möchte man meinen, Art. 5 lasse im allgemeinen zwei von einander abweichende, mit einander konkurrierende Zuständigkeitsgründe zu, die Zuständigkeit der nach dem Heimatgesetze zuständigen Behörde und daneben jener der nach dem Wohnsitze zuständigen Behörde. Dem ist aber nicht so[15]). Art 5 geht nämlich davon aus, daß die Gerichtsbarkeit in erster Linie dem Heimatstaat zusteht (Nr. 2 vorletzter Satz) und daß nur insoweit, als dessen Gesetz eine ausschließliche Gerichtsbarkeit nicht in Anspruch nimmt, die Klage auch bei der in Art. 5 Nr. 2 bezeichneten Gerichtsbarkeit (forum domicilii) erhoben werden kann. Art. 5 des Abkommens hat daher an dem Grundsatze des § 114 des ungarischen Ehegesetzes (vgl. auch § 414 Nr. 4 der ungarischen ZPO.) nichts geändert. Es können also die Gerichte der anderen Vertragsstaaten in Scheidungs- und Trennungsprozessen ungarischer Staatsangehöriger nicht einschreiten, weil § 114 des ungarische Ehegesetzes die ausschließliche Gerichtsbarkeit der ungarischen Gerichte in Anspruch nimmt, ohne Rücksicht darauf, ob die ungarische Staatsangehörigkeit der Eheleute ursprünglich ist oder später erworben wurde. Selbstverständlich werden auch die ungarischen Gerichte in Scheidungs- oder Trennungsprozessen von Ausländern, die Angehörige eines solchen Vertragsstaates sind, welcher die ausschließliche Kognition über Scheidungs- und Trennungsklagen seiner Konnationalen in Anspruch nimmt, nicht einschreiten dürfen, weil sie gemäß Art. 5 des Abkommens unzuständig sind. Den Gerichten jener Staaten, welche keine Vertragsstaaten sind, steht es natürlich frei auch

[15]) Sauer l. c. p. 723—724. Über den Schlußsatz des Art. 5 vgl. die deutsche Denkschrift l. c. p. 536 und den ungarischen Motivenbericht l. c. p. 376.

Digitized by Google

weiterhin in Eheprozessen ungarischer Staatsangehöriger zu urteilen, wofern sie hiezu auf Grund der für sie bestehenden Vorschriften zuständig sind (so z. B. in Österreich auf Grund des § 76 der Jurisdiktionsnorm vom 1. 8. 1895 Nr. 110 RGB.). Ihre Urteile können aber in Ungarn als rechtsgültig nicht anerkannt werden (§ 114 des ungarischen Ehegesetzes und § 414 Nr. 4 der ZPO.).

Schwierigkeiten entstehen aber in jenen Fällen, in welchen ein Scheidungs- oder Trennungsprozeß vor den ungarischen Gerichten anhängig gemacht wird und:

1. einer der ursprünglich ungarischen Ehegenossen eine ausländische Staatsbürgerschaft erworben hat, während der andere ungarischer Staatsbürger geblieben ist;

2. wenn jeder der ursprünglich ungarischen Ehegenossen die Staatsbürgerschaft in verschiedenen ausländischen Staaten erworben hat;

3. wenn die ursprünglichen ungarischen Eheleute Angehörige desselben ausländischen Staates geworden sind;

4. wenn einer der ausländischen Eheleute ungarischer Staatsbürger geworden, der andere aber Ausländer geblieben ist;

5. die Eheleute sind ursprünglich und auch zur Zeit der Erhebung der Klage Angehörige desselben ausländischen Staates.

Nachstehend soll untersucht werden, inwieweit in diesen Fällen das Abkommen anwendbar ist oder nicht [16]).

ad 1. Vor dem Inslebentreten des Abkommens konnte in diesen Fällen das ungarische Gericht amtshandeln, weil ein Teil ungarischer Staatsangehöriger geblieben ist. Weil aber der andere Teil Ausländer geworden ist, konnte auch das ausländische Gericht amtshandeln, wodurch die Möglichkeit widersprechender Urteile gegeben war. Jetzt ist gemäß Art. 8 des Abkommens das letzte gemeinsame Gesetz der Ehegatten maßgeblich. Weil dieses das ungarische Gesetz ist, welches die ausschließliche Kognition in Anspruch nimmt, wenn auch nur ein Teil ungarischer Staatsangehöriger ist (§ 639 ZPO.), so muß das Urteil des ungarischen Gerichtes, dessen Kompetenz gemäß Art. 5 und 8 des Abkommens

[16]) Malonyai l. c. p. 12—13.

Digitized by Google

begründet ist, in allen Vertragsstaaten respektiert werden, vorausgesetzt, daß das Urteil den sonstigen Bestimmungen des Art. 7 des Abkommens entspricht.

ad 2. Vor dem Inslebentreten des Abkommens konnten die ungarischen Gerichte in diesen Fällen gemäß § 116 des ungarischen Ehegesetzes nur dann einschreiten, wenn ihre Urteile in jenen Staaten, dessen Angehörige die Eheleute geworden sind, rechtswirksam waren und der letzte gemeinsame Wohnsitz in Ungarn (§ 639 ZPO.) als Zuständigkeitsgrund gedient hat. Weil gemäß Art. 5 Nr. 1 des Abkommens die Klage auf Scheidung oder Trennung vor der nach dem Gesetz des Heimatstaats der Ehegatten zuständigen Gerichtsbarkeit erhoben werden kann, als das Gesetz ihres Heimatstaats aber im Sinne des Art. 8 des Abkommens ihr letztes gemeinsames Gesetz, welches in diesen Fällen das ungarische Gesetz ist, zu betrachten ist, folglich den Urteilen der ungarischen Gerichte in den Vertragsstaaten die Anerkennung gemäß Art. 7 des Abkommens gesichert ist, so ist § 116 des ungarischen Ehegesetzes den Vertragsstaaten gegenüber gegenstandslos. Nebstbei können aber im Sinne des Art. 5 Nr. 2, wenn die Eheleute ihren Wohnsitz in Ungarn haben beziehungsweise der Beklagte in Ungarn wohnt, die ungarischen Gerichte auch in diesem Falle einschreiten, und ihre Urteile müssen in den Vertragsstaaten gemäß Art. 7 des Abkommens anerkannt werden, wenn die Eheleute Angehörige von Vertragsstaaten geworden sind. Es kann aber im Sinne des Art. 5 Nr. 2 des Abkommens auch das nach dem Wohnsitze der im Ausland wohnhaften Eheleute beziehungsweise das nach dem Wohnsitze des im Ausland wohnhaften Beklagten zuständige Gericht einschreiten, in den Fällen des dritten Satzes Nr. 2 des Art. 5 des Abkommens ist sogar die Kompetenz des ausländischen Gerichtes als der nach dem letzten gemeinsamen Wohnsitz zuständigen Behörde begründet. Der ungarische Motivenbericht behauptet [17]), daß auch in dem Falle, wenn jeder der ungarischen Eheleute eine andere Staatsbürgerschaft in je einem Vertragsstaat erworben hat, die Zuständigkeit der ungarischen Gerichte ausschließlich ist. Mit Recht wendet sich Malonyai [18])

[17]) Ztsch. XIV, 1904, p. 383.

[18]) l. c. p. 15—16.

Digitized by Google

gegen diese Behauptung, weil § 114 des ungarischen Ehegesetzes auf diesen Fall, nachdem keine der Parteien ungarischer Staatsangehöriger ist, nicht anwendbar ist, im Sinne der Nr. 2 des Art. 5 des Abkommens auch der ausländische Wohnsitz der Eheleute oder des Beklagten beziehungsweise der letzte gemeinsame Wohnsitz die Zuständigkeit des ausländischen Gerichtes begründen. Nicht beipflichten kann man aber der Behauptung von Malonyai, daß das ungarische Gericht auf Grund der Nr. 1 des Art. 5 des Abkommens, nachdem in Ungarn der letzte gemeinsame Wohnsitz der Eheleute die Kompetenz begründet (§ 639 ZPO.), nur im Falle des letzten ständigen Domizils der Eheleute in Ungarn einschreiten kann, weil wenn dieses Domizil nicht in Ungarn gewesen ist, die Eheleute so zu betrachten sind, als wenn sie im IV. Bezirk von Budapest (innere Stadt) wohnen würden (§ 639 ZPO.).

ad. 3. Wenn beide ursprünglich ungarische Ehegenossen Angehörige desselben ausländischen Vertragsstaates geworden sind, können die ungarischen Gerichte auf Grund der Nr. 1 des Art. 5 des Abkommens einschreiten, wenn das Recht der neuen Heimat die Kompetenz der ungarischen Gerichte aus irgendwelchem Grunde anerkennt, sie können aber auch im Sinne der Nr. 2 des Art. 5 einschreiten, wenn der Beklagte in Ungarn wohnt, ausgenommen, wenn nach dem Gesetz der neuen Heimat der Wohnsitz des Mannes als Wohnsitz der Frau zu gelten hat und der Mann nicht in Ungarn wohnt, sie können ferner in den Fällen des dritten Satzes der Nr. 2 des Art. 5 einschreiten, wenn die Ehegenossen ihren letzten gemeinsamen Wohnsitz in Ungarn gehabt haben, vorausgesetzt selbstverständlich, daß das neue Heimatrecht der Ehegatten die ausschließliche Gerichtsbarkeit nicht in Anspruch nimmt. Sind die ursprünglich ungarischen Ehegatten Angehörige eines Staates geworden, welcher kein Vertragsstaat ist, dann haben die ungarischen Gerichte gemäß § 116 des ungarischen Ehegesetzes vorzugehen, d. h. nur in dem Falle einzuschreiten, wenn ihre Urteile in dem neuen Heimatstaat der Eheleute als rechtswirksam anerkannt werden. Ist dies nicht der Fall, so ist die Klage propter incompetentiam fori hungarici abzuweisen, weil das ungarische Gericht die Tatsachen, welche seine Zuständigkeit o f f e n b a r

Digitized by Google

ausschließen, von Amtswegen wahrnehmen muß (§§ 50 und 141 Abs. 2 ZPO.). Dies letztere wäre der Fall, wenn beide ursprünglich ungarischen Eheleute die österreichische Staatsangehörigkeit erworben hätten, weil Österreich, welches kein Vertragsstaat ist, Urteile ausländischer Gerichte, welche den Personenstand (status) österreichischer Staatsangehöriger betreffen, als rechtsgültig nicht anerkennt (§ 81 Nr. 3 der österreichischen Exekutionsordnung).

ad 4. Wenn von den ursprünglich ausländischen Eheleuten der eine Ehegenosse, z. B. die Frau, ungarische Staatsbürgerin geworden ist, der andere aber seine ausländische Staatsbürgerschaft behalten hat, so sind zwei Fälle zu unterscheiden:

a) der erste Fall ist, wenn die Eheleute ursprünglich Angehörige eines Vertragsstaates waren und nur einer von ihnen die ungarische Staatsangehörigkeit erworben hat. Vor dem Inslebentreten des Abkommens mußten in diesem Falle die ungarischen Gerichte, nachdem der eine Ehegenosse ungarischer Staatsangehöriger geworden ist, ihre Zuständigkeit als begründet betrachten und abgesehen von dem Falle des § 115 des ungarischen Ehegesetzes ausschließlich das ungarische Recht anwenden. Weil aber der andere Ehegenosse seine ausländische Staatsangehörigkeit behalten hat, war auch das ausländische Gericht zur Kognition kompetent und die Möglichkeit für widersprechende Urteile gegeben. Mit dem Inslebentreten des Abkommens hat sich aber die Sachlage geändert. Vorausgesetzt, daß das letzte gemeinsame Gesetz der Eheleute als das Gesetz ihres Heimatstaats (Art. 8 des Abkommens) die Zuständigkeit des ungarischen Gerichtes aus irgendeinem Grunde (Art. 5 Nr. 1 des Abkommens) nicht anerkennt und vorausgesetzt, daß der Beklagte nicht in Ungarn wohnt (Art. 5 Nr. 2), so ist das ungarische Gericht einzuschreiten nicht zuständig. Wenn also z. B. die reichsdeutsche Frau, welche ungarische Staatsbürgerin geworden ist, gegen ihren Mann, der Reichsdeutscher geblieben ist, bei dem ungarischen Gericht eine Scheidungs- oder Trennungsklage erhebt, dann kann die Zuständigkeit des ungarischen Gerichtes als obwaltend nur dann angesehen werden, wenn das deutsche Recht die Zuständigkeit des ungarischen Gerichtes aus irgendeinem Grunde anerkennt oder wenn der beklagte Mann in Ungarn wohnt oder wenn das ungarische Gericht

Digitized by Google

in den Fällen des dritten Satzes der Nr. 2 des Art. 5 auf Grund des letzten gemeinsamen Wohnsitzes der Eheleute einzuschreiten kompetent ist. Ansonst ist die Zuständigkeit des ungarischen Gerichtes nicht begründet. Hiegegen kann nicht eingewendet werden, daß für die reichsdeutsche Frau, welche ungarische Staatsbürgerin wurde, im Sinne des § 114 des ungarischen Ehegesetzes nur das Urteil des ungarischen Gerichtes rechtswirksam ist, weil mit der Annahme des Art. 8 des Abkommens die Ausschließlichkeit der ungarischen Gerichtsbarkeit nur inbezug auf ursprünglich ungarische Staatsangehörige und nur für den Fall, daß beide ausländische Eheleute ungarische Staatsangehörige geworden sind, vorbehalten wurde [19]).

b) der zweite Fall ist, wenn die Eheleute ursprünglich Angehörige eines Staates waren, welcher kein Vertragsstaat ist und nur einer von ihnen die ungarische Staatsangehörigkeit erworben hat. Dieser Fall ist bei uns ziemlich häufig. Von ursprünglich österreichischen Eheleuten erwirbt z. B. die Frau die ungarische Staatsangehörigkeit und belangt ihren Mann, der Österreicher geblieben ist, auf Scheidung ihrer Ehe. Wie hat in diesem Falle das ungarische Gericht die Frage der Kompetenz zu entscheiden? Sowohl die Denkschrift der deutschen Reichsregierung [20]), als auch der Motivenbericht der ungarischen Regierung [21]) behaupten, daß das Abkommen keine Vorsorge für jene Fälle trifft, in denen die Ehegatten eine gemeinsame Staatsangehörigkeit nicht in einem Vertragsstaat besessen haben, daher in diesem hier in Rede stehenden Falle das Abkommen keine Anwendung findet. Aus dem Text des Abkommens geht zwar diese Ansicht nicht ganz zweifellos hervor [22]), weil sie aber die amtliche Auffassung der Regierungen zweier Vertragsstaaten und das Gegenteil, d. h. die Anwendbarkeit des Abkommens auf unseren Fall

[19]) Über die ratio vgl. den ungarischen Motivenbericht, Ztsch. XVIII, 1908 p. 381 fg.

[20]) Ztsch. XIV, 1904 p. 539 (ad Art. 8), so auch Sauer l. c. p. 740, II.

[21]) Ztsch XVIII, 1908, p. 385–386.

[22]) Malonyai l. c. p. 22–23 will das Abkommen auch auf den in Rede stehenden Fall angewendet wissen, aber seine Argumentation ist nicht überzeugend.

Digitized by Google

weder aus dem Text, noch auch aus der Entstehungsgeschichte des Abkommens bewiesen werden kann, so muß man die Nichtanwendbarkeit des Abkommens auf unseren Fall nolens volens akzeptieren. Das ungarische Gericht wird also in unserem Falle ausschließlich die materiellen und formellen Normen der ungarischen Gesetze anwenden müssen. Hieraus folgt aber, daß in den sub. a) und b) besprochenen Fällen die ungarische Staatsangehörige gewordene österreichische Frau, welche ursprünglich keinem Vertragsstaat angehört hat, in doppelter Hinsicht besser gestellt ist, als die einem Vertragsstaat angehörig gewesene reichsdeutsche Frau, welche ungarische Staatsbürgerin geworden ist. Wie sub. a) bewiesen wurde, kann in dem Prozesse, welchen die gewesene reichsdeutsche, aber zur Zeit der Klagserhebung ungarische Frau gegen ihren reichsdeutsch gebliebenen Mann bei dem ungarischen Gericht anhängig gemacht hat, das ungarische Gericht nur dann amtshandeln, wenn es auf Grund des Art. 5 des Abkommens kompetent ist, in entgegengesetztem Falle muß ihre Klage a limine abgewiesen werden, während der gewesenen österreichischen Frau, wenn auch kein Kompetenzgrund der ungarischen Gesetze obwaltet, weil das Abkommen auf sie nicht anwendbar ist, auf Grund des § 52 der ungarischen ZPO. ein ungarisches Gericht als zur Judikatur kompetent durch die k. ungarische Kurie (oberster Gerichtshof) bestimmt werden muß [23]). Aber auch in einer anderen Hinsicht ist die gewesene österreichische Frau, welche ungarische Staatsbürgerin geworden ist, besser gestellt, als ihre gewesene reichsdeutsche Kollegin, denn gesetzt den Fall, daß in dem Prozesse der gewesenen reichs-

[23]) § 52 der ungarischen ZPO. lautet: „Wenn der Prozeß im Geltungsbereiche dieses Gesetzes anhängig gemacht werden kann, die zur Begründung der Zuständigkeit dienenden Tatumstände aber fehlen oder nicht ermittelt werden können, so bestimmt das in der Sache zuständige Gericht die k. ungarische Kurie." (Übereinstimmend § 28 der österreichischen Jurisdiktionsnorm). In diesem Falle ist keine Delegation vorhanden, wie Malonyai behauptet, weil man unter Delegation die Fälle zu verstehen pflegt, wenn anstatt des an sich zuständigen Gerichtes durch Verfügung des übergeordneten Gerichtes die Judikatur einem unzuständigen Gerichte übertragen wird. Solche Fälle sind: § 51 Schlußabsatz ZPO. (Behinderung des zuständigen Gerichtes), § 68 Abs. 1 ZPO. (Befangenheit des zuständigen Gerichtes).

Digitized by Google

[illegible] Art. 5 auf Grund des [illegible] Ehegatten [illegible] Staatsangehörigkeit [illegible] Art. 5 [illegible] Ehegatten [illegible] Ehegatten [illegible] Art. 5 [illegible] Ehegatten [illegible] Staatsangehörigkeit [illegible] Ehegatten [illegible] Staatsangehörigkeit [illegible] Ehegatten [illegible] Staatsangehörigkeit

weder aus dem Text, noch auch aus der Entstehungsgeschichte des Abkommens bewiesen werden kann, so muß man die Nichtanwendbarkeit des Abkommens auf unseren Fall nolens volens akzeptieren. Das ungarische Gericht wird also in unserem Falle ausschließlich die materiellen und formellen Normen der ungarischen Gesetze anwenden müssen. Hieraus folgt aber, daß in den sub. a) und b) besprochenen Fällen die ungarische Staatsangehörige gewordene österreichische Frau, welche ursprünglich keinem Vertragsstaat angehört hat, in doppelter Hinsicht besser gestellt ist, als die einem Vertragsstaat angehörig gewesene reichsdeutsche Frau, welche ungarische Staatsbürgerin geworden ist. Wie sub. a) bewiesen wurde, kann in dem Prozesse, welchen die gewesene reichsdeutsche, aber zur Zeit der Klagserhebung ungarische Frau gegen ihren reichsdeutsch gebliebenen Mann bei dem ungarischen Gericht anhängig gemacht hat, das ungarische Gericht nur dann amtshandeln, wenn es auf Grund des Art. 5 des Abkommens kompetent ist, in entgegengesetztem Falle muß ihre Klage a limine abgewiesen werden, während der gewesenen österreichischen Frau, wenn auch kein Kompetenzgrund der ungarischen Gesetze obwaltet, weil das Abkommen auf

Digitized by Google

deutschen Frau das ungarische Gericht auf Grund des Art. 5 des Abkommens kompetent ist, so kann das ungarische Gericht die Scheidung nur aussprechen, wenn sie sowohl nach deutschem, als auch nach ungarischem Recht zulässig ist (Artikel 1 des Abkommens), während in dem Scheidungsprozeß der gewesenen österreichischen Frau, weil das Abkommen auf sie keine Anwendung findet, lediglich die Scheidungsgründe des ungarischen Ehegesetzes in Betracht kommen. Ein Unterschied besteht aber zwischen beiden Fällen insofern, daß das Urteil des ungarischen Gerichtes, welches in dem Prozeß der gewesenen reichsdeutschen Frau erflossen ist, auch in Deutschland respektiert werden muß (Art. 7 des Abkommens), während das in dem Scheidungsprozeß der gewesenen österreichischen Frau ergangene Urteil des ungarischen Gerichtes in Österreich als rechtsgültig nicht anerkannt wird (§ 81 Nr. 3 der österreichischen Exekutionsordnung).

ad 5. Was schließlich den Fall anbelangt, daß die Eheleute ursprünglich und auch zur Zeit der Klagserhebung Angehörige desselben ausländischen Staates sind, so ist dieser Fall mit dem sub. 3) behandelten Fall analog zu entscheiden [24]).

Wenn in den sub. 1—5 besprochenen Fällen die Kompetenz der ungarischen Gerichte auf Grund des Art. 5 des Abkommens begründet ist, dann haben die ungarischen Gerichte selbstverständlich die gemäß Art. 1 und 2 des Abkommens maßgeblichen Gesetze anzuwenden. Art. 3 des Abkommens ist aber für Ungarn [25]) ebenso gegenstandlos, wie für Deutschland [26]).

III.

§ 118 des ungarischen Ehegesetzes bestimmt: „Im Falle des Aufenthaltes ausländischer Ehegatten in Ungarn können die ungarischen Gerichte auch dann die den §§ 98, 101—103 entsprechenden Verfügungen treffen, wenn der Eheprozeß nicht in ihre Kompetenz gehört." Diese provisorischen Verfügungen sind folgende: nach § 98 ist das Gericht verpflichtet, während der Dauer des Prozesses auf Verlangen auch nur eines der Ehegatten die

[24]) Malonyai l. c. p. 23.
[25]) Motivenbericht, Ztsch. XVIII, 1908 p. 371.
[26]) Denkschrift, Ztsch. XIV, 1904, p. 535.

Digitized by Google

Trennung von Tisch und Bett anzuordnen. Die §§ 101—103 enthalten Bestimmungen wegen Unterbringung der Kinder und Fürsorge für den Unterhalt der Ehefrau im Falle der Anordnung der Trennung von Tisch und Bett.

Art. 6 des Abkommens stimmt im Prinzip mit § 118 des ungarischen Ehegesetzes überein [27]), beschränkt aber die Dauer dieser provisorischen Verfügungen in doppelter Richtung: sie bleiben aufrecht erhalten, wenn sie innerhalb eines Jahres durch die Gerichtsbarkeit des Heimatstaats bestätigt werden und sie bleiben nicht länger bestehen, als es das Gesetz des Wohnsitzes gestattet. Nach dem ungarischen Ehegesetz bleiben die erwähnten provisorischen Verfügungen während der ganzen Dauer des Prozesses in Geltung, sollte aber die Dauer des Prozesses ein Jahr überschreiten, so bleiben sie nach Ablauf eines Jahres nur dann bestehen, wenn sie die zuständige heimatliche Behörde aufrecht zu erhalten wünscht. Diese kann ihre Aufhebung verlangen oder sie durch andere Verfügungen ersetzen. Das Abkommen sagt nicht, von welchem Zeitpunkt angefangen das erwähnte Jahr zu berechnen ist. Nach richtiger Ansicht [28]) von dem Zeitpunkt angefangen, in welchem die erwähnten provisorischen Verfügungen in Rechtskraft erwachsen sind.

Laut § 675 der ungarischen ZPO. muß die Anordnung der provisorischen Verfügungen gemäß § 118 des ungarischen Ehegesetzes bei dem nach dem Wohnsitz oder Aufenthaltsort des Ehemannes zuständigen Bezirksgericht [29]) mit Klage verlangt werden. Die Verfügungen des Gerichts sind sofort vollstreckbar.

Mit Rücksicht darauf, daß die Anordnung der in den §§ 98, 101—103 des ungarischen Ehegesetzes enthaltenen provisorischen Verfügungen, wenn der Eheprozeß zur Kompetenz der ungari-

[27]) Vgl. den in der Note 3 erwähnten Kommissionsbericht, Actes p. 212.

[28]) Malonyai l. c. p. 35.

[29]) Das endgültige Entscheidungsrecht bleibt dem Bezirksgericht auch dann vorbehalten, wenn auf Grund des § 21 des Einführungsgesetzes zur ZPO. (G.A. LIV: 1912) die lokale Vormundschaftsbehörde inbezug auf die Unterbringung der Kinder und ihren Unterhalt schon eine einstweilige Verfügung getroffen hätte, wozu sie im Sinne des Art. 7 des auch von Ungarn am 22. 9. 1911 ratifizierten Vormundschaftsabkommens (G.A. XXIII: 1911) berechtigt ist.

Digitized by Google

schen Gerichte gehört, erst nach Überreichung der Scheidungs- oder Trennungsklage verlangt werden kann, entsteht die Frage, ob der ausländische Ehegenosse, welcher von dem ungarischen Gericht die Anordnung der erwähnten provisorischen Verfügungen verlangt, den Nachweis erbringen müsse, daß er die Scheidungs- oder Trennungsklage bereits bei der zuständigen heimatlichen Behörde überreicht habe. Die Frage ist zu verneinen [30]). Gemäß § 675 der ZPO. hat der ausländische Ehegenosse, welcher die Anordnung der erwähnten provisorischen Verfügungen bei dem ungarischen Gericht begehrt, die zur Begründung seines Begehrens erforderlichen Tatumstände nur glaubhaft zu machen und dem Gerichte steht das Recht zu sich eventuell die zu seiner Entscheidung nötigen Informationen ex officio zu beschaffen. Die gegenteilige Ansicht würde dem Zweck des Art. 6 des Abkommens widersprechen, welcher erreichen will, daß insolange, bis der im Inlande wohnhafte ausländische Ehegenosse in der Lage ist die Scheidung- oder Trennungsklage bei der zuständigen heimatlichen Behörde zu überreichen, die unerträglich gewordene Lebensgemeinschaft aufgehoben und die einstweilige Erledigung der zwischen den Eheleuten entstandenen kontroversen Fragen verfügt werden könne, welcher Zweck aber nicht erreicht werden könnte, wenn vor der Anordnung der provisorischen Verfügungen der Nachweis der tatsächlichen Überreichung der Scheidungs- oder Trennungsklage bei der zuständigen heimatlichen Behörde verlangt werden würde. Aus diesem Grunde statuiert Art. 6 des Abkommens eine einjährige Wartefrist, nach deren Ablauf die getroffenen provisorischen Verfügungen außer Kraft treten, wenn sie die zuständige heimatliche Behörde nicht bestätigt, während in jenen Fällen, in welchen die Entscheidung des Eheprozesses nicht zur Kompetenz des ausländischen, sondern des ungarischen Gerichtes gehört, die von dem ungarischen Gericht getroffenen provisorischen Verfügungen bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Scheidungs- beziehungsweise Trennungsprozesses in Geltung bleiben. Keinem Zweifel unterliegt es, daß das ungarische Gericht die während der einjährigen Wartefrist des Art. 6

[30]) Übereinstimmend Malonyai l. c. p. 35—36.

Digitized by Google

des Abkommens getroffenen provisorischen Verfügungen zu jeder Zeit abändern kann, wenn die Änderung der Umstände eine Abänderung der getroffenen Verfügungen erheischt (Analogie aus § 674 Abs. 6 ZPO.).

IV.

Art. 7 des Abkommens derogiert den Normen des § 414 der ungarischen ZPO. betreffend die Anerkennung der Rechtsgültigkeit ausländischer Urteile. § 414 ZPO. bestimmt expressis verbis, dass seine Normen nur dann Anwendung finden können, wenn internationale Verträge nicht anders verfügen. Das ungarische Gericht kann daher die Anerkennung eines ausländischen Scheidungs- oder Trennungsurteils nur dann ablehnen, wenn die Ladung des Beklagten nicht auf die Weise erfolgt ist, wie sie Art. 7 des Abkommens vorschreibt, nicht aus dem Grunde, weil die Folgen der Versäumnis dem ungarischen Recht nicht entsprechend festgesetzt sind[31]). Das ungarische Gericht kann ferner die Anerkennung einer von dem schwedischen König ausgesprochenen Ehescheidung, wenn die Eheleute Schweden sind, aus dem Grunde nicht ablehnen, weil in Ungarn Ehescheidungen zur Kompetenz der Gerichte gehören.

Es entsteht aber die Frage: wenn das ungarische Gericht ein in allen Vertragsstaaten gültiges Trennungsurteil auf Grund des § 115 Abs. 2 des ungarischen Ehegesetzes in ein Scheidungsurteil umwandelt, ob die Vertragsstaaten ein solches ungarisches Scheidungsurteil gemäß Art. 7 des Abkommens anzuerkennen verpflichtet sind. Mit Recht verneint Malonyai die Frage[32]). Gemäß Art. 7 sind die Vertragsstaaten nur verpflichtet die Wirksamkeit eines mit Einhaltung der Vorschriften des Abkommens erflossenen Trennungsurteils anzuerkennen, nicht aber auch die materiellrechtlichen Konsequenzen, welche die Gesetzgebung irgendeines Vertragsstaates auf Grundlage eines solchen Trennungsurteils zieht.

---

[31]) Über die Folgen der Versäumnis im ungarischen Eheprozeß vgl. Magyary l. c. p. 670—673.

[32]) l. c. p. 37.

Digitized by Google

Ferner entsteht auch die Frage: wenn ein den Vorschriften des Abkommens entsprechendes Scheidungs-oder Trennungsurteil auch andere z. B. auf die vermögensrechtlichen Verhältnisse der Eheleute bezüglichen Dispositionen enthält, müssen auch diese letzteren Dispositionen von den Vertragsstaaten gemäß Art. 7 anerkannt werden? Die Frage ist für Ungarn von praktischer Bedeutung, weil vor dem für die Nichtigkeitserklärung, Anfechtung, Scheidung und Trennung zuständigen Gerichte die aus dem ehelichen Verhältnisse resultierenden vermögensrechtlichen Ansprüche mit der Nichtigkeits-, Anfechtungs-, Scheidungs- oder Trennungsklage kumuliert eventuell mit Widerklage geltend gemacht und mit einem Urteil erledigt werden können [33]). Die Frage muß verneint werden, weil das Abkommen nur die Anerkennung des gemäß Art. 7 erflossenen den Ausspruch der Scheidung oder Trennung betreffenden Teiles des Urteiles, nicht auch die Anerkennung des auf die vermögensrechtlichen Dispositionen bezüglichen Teiles desselben statuiert [34]).

Das Abkommen enthält keine Bestimmung darüber, daß auch die eine Scheidungs- oder Trennungsklage abweisenden Urteile im Vertragsgebiet anzuerkennen seien. Es handelt sich um die Frage, ob der erneuten Klage in einem anderen Vertragsstaat die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache (exceptio rei judicatae) entgegengesetzt werden kann. Diese Frage ist lediglich nach den Gesetzen der einzelnen Staaten über die Anerkennung ausländischer Urteile zu entscheiden [35]). Für Ungarn bleibt in dieser Richtung lediglich § 411 ZPO. maßgebend.

Als Kuriosität muß noch bemerkt werden, daß Art. 9 Abs. 1. des Abkommens in der ungarischen amtlichen Übersetzung ganz falsch reproduziert ist. Dieser falsche ungarische Text lautet, wie folgt: „Das gegenwärtige Abkommen wegen Scheidung der Ehe oder Trennung von Tisch und Bett muß nur über die in einem der Vertragsstaaten vorgebrachte Bitte angewendet werden und nur dann, wenn mindestens eine der Parteien Bürger irgendeines der

[33]) Vgl. §§ 44 und 687—695 der ZPO.

[34]) Übereinstimmend Malonyai l. c. p. 38 und Magyary l. c. p. 681, I.

[35]) Übereinstimmend Sauer l. c. p. 738, VI und Malonyai l. c. p. 38.

Digitized by Google

Vertragsstaaten ist". Hieraus gelangt merkwürdigerweise Magyary zu der Schlußfolgerung, daß die ungarischen Gerichte das Abkommen nur dann anzuwenden haben, wenn die Parteien oder eine derselben die Anwendung des Abkommens verlangen, weil für die ungarischen Gerichte nur der Text der ungarischen amtlichen Übersetzung maßgeblich ist [36]). Abgesehen davon, daß diese Behauptung nicht stichhaltig ist — die Publikation des Abkommens im „Orszagos Törvénytár" (Corpus juris) erfolgte, wie es bei allen internationalen Verträgen geschieht, in französischem Urtext und secundo loco in ungarischer Übersetzung, woraus folgt, daß der französische Text in erster Reihe maßgeblich ist und auch nur dieser von der ungarischen Regierung ratifiziert wurde — ist es offenbar, daß die Anwendung der Normen eines internationalen Vertrages, welcher Gesetzeskraft erlangt hat, nicht dem Belieben der Prozeßparteien anheimgestellt werden kann.

[36]) l. c. p. 651, 9. Magyary behauptet sogar, daß das Abkommen nur dann anzuwenden ist, wenn in den Vertragsstaaten die Parteien oder eine derselben diesbezüglich eine Bitte stellt. Für die übrigen Vertragsstaaten kann doch die falsche amtliche ungarische Übersetzung des französischen Urtextes nicht maßgeblich sein Vgl hiegegen auch Malonyai l. c. p. 7. Der Autor dieser falschen Übersetzung scheint Töry zu sein, denn sie findet sich auch in seinem zitierten (Note 5) Werke p. 53.

Digitized by Google

Sprechsaal.

Internationale Kollisionen bei der Errichtung von Erbverträgen. Nach österreichischem Recht können Erbverträge nur zwischen Ehegatten (§ 1249 BGB) und zwischen Brautpersonen geschlossen werden, dafern die Abschließung der Ehe zwischen ihnen erfolgt (Hofdekret vom 25. 6. 1817 Nr. 1340 IGS.). Der Erbvertrag als Ehepakt bedarf zu seiner Gültigkeit eines Notariatsaktes (Gesetz vom 25. 7. 1871 Nr. 76 RGB. § 1).

Es entsteht die Frage, ob vor einem österreichischen Notar Ausländer, deren heimatliches Recht die Beschränkung des § 1249 des österreichischen BGB. nicht kennt (dies ist in Deutschland, in der Schweiz und in Ungarn der Fall), einen Erbvertrag schließen können, vorausgesetzt, daß die kontrahierenden Ausländer keine Ehegatten und auch keine Brautpersonen sind. Die Entscheidung der Frage ist davon abhängig, ob man die Norm des § 1249 des österreichischen BGB. als zwingendes inländisches Recht (jus cogens) betrachtet oder nicht. In ersterem Falle kann der österreichische Notar bei der Vertragsschließung nicht assistieren, weil zwingendes inländisches Recht die Anwendung des fremden Rechtes ausschließt (vgl. die Entscheidungen des österreichischen obersten Gerichtshofes bei Schey, Große Ausgabe des BGB. Wien 1916, p. 33 Note 9 ad. § 37). Wenn man aber die Norm des § 1249 des österreichischen BGB. lediglich als eine positive Vorschrift betrachtet, welche nicht unter den Gesichtspunkt des ordre public fällt, daher für Ausländer nicht verbindlich ist, für welche Ansicht auch die historische Entwicklung spricht (Dr. Ludwig Schiffner, Der Erbvertrag nach dem BGB. für das deutsche Reich, Jena 1899 p. 24), dann obwaltet kein Hindernis, daß der österreichische Notar bei einem Erbvertrag von deutschen Reichsangehörigen, schweizerischen und ungarischen Staatsangehörigen assistiere, wenn die Kontrahenten auch keine Ehegatten oder Brautpersonen

Digitized by Google

sind. Es muß aber Vorsicht halber bei der Vertragsschließung betont werden, daß bei der Abschließung auf daß heimatliche Recht [1]) der Kontrahenten Bedacht genommen wurde (§ 37 des österreichischen BGB.). Wenn aber einer der Kontrahenten Österreicher, der andere Kontrahent aber Ausländer wäre, dann könnte der österreichische Notar, wenn die Kontrahenten keine Ehegatten oder Brautpersonen sind, bei dem Vertragsschluß nicht assistieren, weil in diesem Falle das österreichische Recht ohne Ausnahme maßgeblich ist (§ 37 des österreichischen BGB.).

Anders ist die Sachlage, wenn z. B. italienische Staatsangehörige vor dem Notar eines Landes, welches die Erbverträge gestattet, einen Erbvertrag schließen wollten. Der italienische codice civile (Art. 916, 1118, 1380) gestattet keine Erbverträge, weil er jede Beschränkung der Testierfreiheit perhorresziert. Wenn daher italienische Staatsangehörige im Auslande, wo Erbverträge gestattet sind, einen Erbvertrag schließen wollen, so ist es evident, daß dieser Vertragsschluß ein agere in fraudem legis italicae involviert. Es wäre daher völkerrechtswidrig, wenn jenes Land, in welchem der Erbvertrag geschlossen werden soll, zu einer aufliegenden Ausspiegelung des unter den Gesichtspunkt des ordre public fallenden italienischen Verbotsgesetzes hilfreiche Hand bieten würde. Dies muß selbst für den Fall behauptet werden, wenn der Erbvertrag ein solches Vermögen beträfe, welches sich im Lande des intendierten Vertragsschlusses befindet. Nur in dem Falle, wenn ein Staat auf die unter den Gesichtspunkt des ordre public fallenden Verbotsgesetze eines anderen Staates Bedacht nimmt, kann er von diesem anderen Staate ein ähnliches Verhalten verlangen (ut quisque eodem jure utatur, quod in alterum statuerit).

Es entsteht noch die Frage: können österreichische Staatsangehörige, welche keine Ehegatten oder Brautpersonen sind, vor einem reichsdeutschen, schweizerischen oder ungarischen Notar einen Erbvertrag rechtsgültig abschließen? Vor einem ungarischen

[1]) Nach einem anderen, als dem heimatlichen Rechte der Kontrahenten könnte der Vertrag nicht geschlossen werden, vgl. § 1433 des deutschen und Art. 179 Abs. 2 des schweizerischen BGB. Sind beide Kontrahenten verschiedener Staatsangehörigkeit, dann muß der Vertrag nach dem heimatlichen Recht beider Kontrahenten rechtsgültig sein.

Digitized by Google

Notar gewiß nicht, weil die Handlungsfähigkeit (Geschäftsfähigkeit) eines Ausländers im Sinne des ungarischen allgemeinen Privatrechtes stets nach der lex patriae des Ausländers (also im gegebenen Falle nach österreichischem Rechte) zu beurteilen ist, nach österreichischem Rechte aber nur ein zwischen Ehegatten oder Brautleuten geschlossener Erbvertrag rechtsgültig ist. Der Vertragsschluß ist aber auch vor einem reichsdeutschen Notar unzulässig, weil Art. 7 Absatz 3 Schlußsatz des EG. zum deutschen BGB. ausdrücklich erklärt, daß die Norm des ersten Satzes des Art. 7 Abs. 3. auf familienrechtliche und erbrechtliche Rechtsgeschäfte keine Anwendung findet (in diesen Fällen gelangt die Norm des Art. 7 Abs. 1 zur Geltung). Ebenso verfügt Art. 7 b. Absatz 2 des schweizerischen Bundesgesetzes vom 25. 6. 1891 betreffend die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter.

Dr. Isidor Schwartz,
Regierungssekretär a. D. in Budafok

Digitized by Google

Berichte über Kongresse, Konferenzen, Gesellschaften, Institute.

1. Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht.

In Köln hat vom 22. bis 25. Mai 1929 die 9. Jahresversammlung der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht stattgefunden. Das Programm der drei Hauptverhandlungstage war: „Das internationale Privatrecht der beweglichen Sachen" Referent Rechtsanwalt Dr. Frankenstein, „Verhältnis der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit und Gerichtsbarkeit" Referent Reichsgerichtspräsident a. D. Prof. Dr. Simons, „Der Kellog-Pakt" Vortrag von Privatdozent Dr. Kunz, Wien. Am Schluß der Jahresversammlung fand satzungsgemäß die Neuwahl des Vorstandes und der Ratsmitglieder statt. An Stelle des bisherigen Vorsitzenden, Geheimer Justizrat Professor Niemeyer, (der die Gesellschaft 1917 gegründet hat) welcher erklärt hatte, eine Wiederwahl nicht annehmen zu können, und der zum Ehrenpräsidenten der Gesellschaft mit Sitz und Stimme im Vorstand und im Rat ernannt wurde, wurde zum Vorsitzenden Reichsgerichtspräsident i. R. Professor Dr. Walther Simons (Berlin-Dahlem) gewählt, zum stellvertretenden Vorsitzenden Professor Dr. Walter Schücking, (Kiel). Zu Mitgliedern des Vorstandes wurden gewählt: Professor Dr. Erich Kaufmann-Berlin, Rechtsanwalt Justizrat Dr. Magnus-Berlin, Geheimer Hofrat Professor Dr. Albrecht Mendelssohn Bartholdy-Hamburg, Professor Dr. Karl Neumeyer-München, Professor Dr. Karl Strupp-Franfurt am Main. — Zu Ratsmitgliedern wurden gewählt: Professor Dr. Victor Bruns-Berlin, Ministerialdirigent Dr. B. v. Bülow-Berlin, Geheimer Justizrat Professor Dr. W. van Calker-Freiburg in Br., Geheimer Oberjustizrat Präsident Dr. G. Crusen-Zoppot, Professor Dr. R. Eickhoff-Remscheid, Professor Dr. M. Fleichsmann-Halle a. S., Professor Dr. R. v. Frank-München, Ministerialdirektor Dr. F. Gaus-Charlottenburg, Pro-

Digitized by Google

fessor Dr. M. Gutzwiller-Heidelberg, Staatssekretär Dr. C. Joël-Berlin, Professor Dr. H. Kraus-Göttingen, Professor Dr. R. Laun-Hamburg, Ministerialrat Lutterloh-Berlin, Ministerialdirigent Dr. G. Martius-Berlin, Professor Dr. K. Perels-Hamburg, Geheimer Justizrat Professor Dr. E. Rabel-Berlin, Privatdozent Dr. C. Rühland-Kiel, Reichsminister a. D. Dr. Schiffer-Berlin, Ministerialdirektor Professor Dr. Schlegelberger-Berlin, Staatssekretär z. D. Dr. E. v. Simson-Berlin, Professor Dr. F. Stier-Somlo-Köln, Geheimer Hofrat Professor Dr. R. Thoma-Bonn, Geheimer Justizrat Professor Dr. H. Triepel-Berlin, Professor Dr. A. Verdroß-Wien, Rechtsanwalt Dr. K. Weidlich-Stuttgart, Rechtsanwalt Dr. G. Wunderlich-Berlin.

Über die ersten 8 Jahresversammlungen der Gesellschaft (1917—1927) finden sich Berichte in dieser Zeitschrift Bd. XXVII 280, XXVIII 265, XXIX 146, 396, XXX 275, XXXI 188, XXXII 475, XXXV 500, XXXVI 448, XXXVII 407, XXXIX 396. Über die Einzelheiten der Kölner Tagung gibt Heft 9 der Mitteilungen der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht (herausgegeben von Dr. Simons, erschienen im Verlag Carl Heymann-Berlin) Bericht.

2. Académie internationale de droit comparé.

Im Anschluß an den in dieser Zeitschrift Bd. XXXX S. 250 gegebenen Bericht sei hinsichtlich der 4. Jahresversammlung (1.—3. August 1928 im Haag) folgendes berichtet:

Nach einem Berichte des Prof. Dr. Balogh über die Tätigkeit der Akademie seit der letzten Versammlung fand die Vorstandswahl statt. Zum Ehrenpräsidenten wurde gewählt Prof. André Weiß, Paris, zum Präsidenten Prof. de Bustamante, Havanna, zu Vizepräsidenten die Proff. Jenks, London, Levy-Ullmann, Paris, Moore, Newyork, zu Generalsekretären Prof. Balogh, Kowno, und Prof. Lee, Oxford. Zu Abteilungsleitern wurden gewählt: für die romanische Gruppe Prof. Anzilotti, Rom, für die englisch-amerikanische Gruppe Prof. Pound, Cambridge (Mass.), für die zentral- und osteuropäische Gruppe Prof. Wieland, Basel, für die orien-

Digitized by Google

talisch-koloniale Gruppe Prof. Walton, Oxford, für die Kommission für Handelsrecht: Prof. Lyon-Caen, Paris, Vizepräsident Prof. Wieland, Sekretär Prof. Levy-Ullmann. Mitglieder sind die Professoren Escarra, Heymann (Berlin), Jenks, Scialoja, Stone, Vivante. Die Kommission für internationales Privatrecht besteht aus: Prof. Weiß (Präsident), Prof. Anzilotti (Vizepräsident), Prof. Balogh (Sekretär) und den Mitgliedern: Professor de Bustamante, Goadby, Moore, die Kommission für vergl. Rechtsgeschichte aus: Prof. Altamira (Präsident), Prof. J. C. Naber (Vizepräsident), Prof. E. Balogh (Sekretär) und den Mitgliedern: Professor Bonfante, Holdsworth, Jenks, Lambert, Lee, Levy-Ullmann, Pound, Scialoja. Die Kommission, für das juristische Wörterbuch leitet Prof. de Bustamante, Prof. Levy-Ullmann (Vizepräsident), Sekretäre: die Professoren Oda und Escarra; Mitglieder sind die Professoren Altamira, Anzilotti, Balogh, Bonfante, Lambert, Naber, Moore, de Petrazycky, Pound, Siber (Leipzig), Stone, Takayanaci, Walton, Wang. Die Kommission zum Studium für die Vorlegung eines Musters für ein vergleichendes Gesetzbuch des Privatrechts besteht aus den Professoren Altamira, Balogh, Escarra, Goadby, Lee, Levy-Ullmann, Pound, Wieland.

Für die laufenden Arbeiten der Kommission für Handelsrecht wurde beschlossen, daß die Professoren Levy-Ullmann, Matos, Pound, Scialoja, Vivante, Walton und Wieland, die für die Gesetzgebungsbewegung der verschiedenen Länder interessierenden Dokumente für die Akademie sammeln sollen, insbesondere solche über internationale Rechtsangleichung im Handelsrecht, und daß Prof. Wieland eine allgemeine Darstellung über das Schweizer Recht herausgeben soll.

Die Mitglieder der Kommission für internationales Privatrecht haben Entscheidungen der höchsten Gerichte im Bezug auf Gesetzeskonflikte zu sammeln und an den Generalsekretär Prof. Balogh einzusenden, der eine zusammenhängende Darstellung über diese Materie geben wird.

Die Mitglieder der Kommission für vergleichende Rechtsgeschichte: Altamira, Balogh, Holdsworth, Naber und Siber sollen die Geschichte der Gerichtsbarkeit in ihrem Lande bzw. nach dem

Digitized by Google

römischen Rechte bearbeiten, wodurch die Grundlage für eine allgemein vergleichende Darstellung geschaffen werden soll. Für die Kommission für das juristische Wörterbuch legte Prof. Balogh ein Verzeichnis der hauptsächlichsten Enzyklopädien und Wörterbücher vor. Außerdem wurde die Herausgabe des 2. Bandes der „Actorum Academiae Universalis Jurisprudentiae Comparativae" beschlossen, der den Professoren Lyon-Caen und Pollock gewidmet werden soll. 2 Schriften von Prof. de Petrazycki sollen unter der Obhut der Akademie herausgegeben werden, und die Studie von Prof. Morand über die „juristischen Personen im muselmanischen Recht" soll in den 2. Band der „Acta" aufgenommen werden. — Prof. Oda gab einen Bericht über die „Quellen des geltenden japanischen Rechts", Prof. Goadby über die „Quellen des geltenden Rechts in Palästina" und Prof. Escarra, zugleich im Namen von Prof. Dr. Wang, einen solchen über die „Quellen des geltenden chinesischen Rechts". Diese 3 Vorträge werden in den 2. Band der „Acta" aufgenommen. Auf der nächsten Sitzung wird Prof. Jenks einen Vortrag über die „Quellen des geltenden englischen Rechts" und Prof. Altamira einen solchen über die „Quellen des geltenden spanischen, portugiesischen und lateinamerikanischen Rechts" halten.

Endlich wurde beschlossen, die wichtigsten und gebräuchlichsten juristischen Abkürzungen für jedes Land herauszugeben, auf die Einberufung eines internationalen Kongresses für Rechtsvergleichung hinzuarbeiten, eine Vereinigung der verschiedenen Rechtsfakultäten auf internationaler Grundlage zu schaffen, mit dem Indochinesischen Institut zu Leyden zusammenzuarbeiten und eine internationale Zeitschrift über vergleichendes und internationales Privatrecht herauszugeben. In der öffentlichen Sitzung unter Vorsitz des holländischen Außenministers Beelaerts van Blokland übergab Prof. Weiß dem Außenminister den 1. Band der „Acta" zur Überreichung an die Königin von Holland. Es folgte ein Vortrag von Prof. Naber über „den Begriff des Eigentums im römischen und griechischen Recht."

Die Akademie hielt ihre 5. Jahresversammlung vom 31. Juli bis 2. August 1929 im Haag ab. Die Tagung bestand aus einer

Digitized by Google

öffentlichen und mehreren nichtöffentlichen Sitzungen. Die letzteren wurden durch Prof. de Bustamante geleitet. Die Akademie beglückwünschte u. a. ihren Präsidenten zum Erfolge seines Kodex des Internationalen Privatrechts, den bisher Kuba, Panama, Nikaragua, Guatemala, Haiti, S. Domingo, Brasilien und Peru ratifiziert haben. An Stelle des verstorbenen Prof. Weiß wurde einstimmig Prof. Capitant, Paris, gewählt. Außerdem wurden der Vorstand und die Kommissionsmitglieder neu gewählt. Prof. Lee berichtet über die Entscheidungen, die in bezug auf Gesetzeskonflikte vom Obersten Gerichtshofe in Kanada im Jahre 1928, Prof. Walton über die Entscheidungen in England, Schottland und Irland, Prof. Lévy-Ullmann über solche, die vom Kassationshofe in Paris im Jahre 1928 gefällt wurden. Prof. Balogh übergab das 1. Heft der im Auftrage der Akademie herausgegebenen Quellen des geltenden Rechts in Spanien. Prof. Balogh teilte mit, daß in der Frage der Zitiertitelregelung der Zeitschriften vom Pariser Völkerbundsinstitut für geistige Zusammenarbeit die Herausgabe eines internationalen Verzeichnisses der Abkürzungen beschlossen wurde. Die vom deutschen Fachnormenausschuß für Bibliothekswesen aufgestellten Grundsätze sind als Grundlage für eine internationale Einigung zu betrachten. Die Akademie bechloß, die Gründung einer internationalen Rechtsfakultät und einer internationalen Zeitschrift für vergleichendes und internationales Privatrecht dem internationalen Kongreß für vergleichende Rechtswissenschaft zu unterbeiten. Generalsekretär Prof. Balogh erstattete Bericht über die Veranstaltung dieses Kongresses und teilte mit, daß eine große Anzahl wissenschaftlicher und internationaler Organisationen sowie führende Persönlichkeiten der Theorie und Praxis ihre Mitarbeit zugesichert haben. Die nächste Jahresversammlung wird August 1930 im Haag stattfinden.

Digitized by Google

Rechtsprechung.

[Entscheidungen, welche wegen ihres normativen Inhaltes grundsätzliche Bedeutung haben, oder welche wissenschaftliche und rechtspolitische Probleme berühren.]

Deutschland.

Ausschluß der Haftung der Deutschen Reichsbahngesellschaft für Unfälle im polnischen Korridor.

R. G. 2. 5. 1929 (641/28 VI) J. W. 1929 S. 2048.

Der Sohn der Kläger benutzte am 1. Mai 1925 den Nachtschnellzug von Königsberg i. Pr. nach Halle, wozu er sich in Königsberg eine Fahrkarte gelöst hatte. Unterwegs verunglückte der Zug im polnischen Korridor bei Preußisch-Stargard, der Sohn der Kläger wurde getötet. Die Kläger verlangten von der Beklagten Schadenersatz. Sie klagen auf Zahlung von 2528,50 RM. nebst Zinsen und auf Feststellung der Ersatzpflicht für den ihnen entgangenen Unterhalt, sowie für allen ihnen aus dem Tode ihres Sohnes noch entstehenden Schaden. Das LG. hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Kläger hat ihnen das OLG. Ersatz für Verlust und Beschädigung des aufgegebenen Reisegepäcks und Erstattung der Fahrkosten sowie der Gepäckfracht dem Grunde nach zugebilligt, im übrigen aber es bei der Klageabweisung belassen.

Die Revision der Kläger blieb erfolglos.

Die Kläger glauben, ihre Ansprüche auf das RHaftpflG., auf die allgemeinen Vorschriften über Haftung aus unerlaubter Handlung endlich auch auf Haftung aus dem Beförderungsvertrage stützen zu können. Keiner dieser Gesichtspunkte, die auch von der Revision geltend gemacht werden, kann ihnen jedoch zum Erfolg verhelfen.

Das BG. geht bei der Beurteilung der Rechtslage von dem Abkommen zwischen Deutschland, Polen und der Freien Stadt

Digitized by Google

Danzig über den freien Durchgangsverkehr zwischen Ostpreußen und dem übrigen Deutschland aus. Dieses Abkommen war in Art. 98 des VV. vorgesehen und enthält dessen Durchführung. Es wurde am 17. April 1921 in Paris zwischen den beteiligten Staaten geschlossen, das Reich erteilte durch Gesetz vom 12. Juli 1921 (RGBl. 1069) unter gleichzeitiger Veröffentlichung des Abkommens seine Zustimmung, am 27. April 1922 wurde es ratifiziert (Bekanntmachung v. 6. Mai 1922, RGBl. II, 132). Das Zusatzabkommen v. 15. Juli 1922 (Bekanntmachung v. 4. Dez. 1923, RGBl. II, 483) kommt hier nicht in Betracht. Die Ansicht der Revision, daß das Abkommen Recht nur zwischen den vertragschließenden Parteien geschaffen habe, trifft nicht zu. Zwar ist später, am 27. März 1926, ein Abkommen über den gegenseitigen Eisenbahnverkehr zwischen Deutschland einerseits, Polen und der Freien Stadt Danzig andererseits, geschlossen worden (Ges. v. 13. Dez. 1926, RGBl. II, 755), das in Art. I Abs. 3 ausdrücklich bestimmt: „Dritte Personen können aus diesem Abkommen Rechte nicht herleiten." Eine solche Beschränkung enthält aber das Abkommen v. 17. April 1921 nicht. Ebenso wie der VV., dessen unmittelbarer Durchführung es dient, ist das Abkommen v. 17. April 1921 innerdeutsches Recht geworden, auf das sich jeder berufen kann, wenn die einzelne Vorschrift nach Inhalt, Zweck und Fassung, ohne daß es noch völker- oder staatsrechtlicher Akte bedarf, privatrechtliche Wirkungen auszuüben geeignet ist (RG. 117, 284). Das trifft, wie auch in der dem Gesetzentwurfe beigegebenen Denkschrift angenommen ist (RTDrucks. Nr. 2191, 1. Wahlper. 1921, 104), auf die hier in Betracht kommenden Bestimmungen über Haftung für Personen- und Gepäckschäden, Erstattung von Fahrgeld und Gepäckfracht, unbedenklich zu. Daß es auf manche anderen Bestimmungen nicht zutrifft, kann daran nichts ändern. Das Abkommen ist für alle von den Klägern geltend gemachten Gesichtspunkte, unter denen sie Ansprüche erheben, von Bedeutung.

Zunächst gilt das für die Haftung aus § 1 RHaftpflG. Dieses Gesetz war nach der Feststellung des BG. an dem Polen zugefallenen Orte des Unfalls in Geltung geblieben, zwar nicht mehr als deutsches, aber doch als polnisches Recht. Die Beklagte könnte dar-

Digitized by Google

aus aber nur in Anspruch genommen werden, wenn sie am Orte und zur Zeit des Unfalls Betriebsunternehmerin gewesen wäre. Das hat das BG. ohne Rechtsirrtum verneint; der gegenteiligen Meinung der Revision läßt sich nicht folgen. Nach dem VV. und dem Abkommen ist der Betrieb so geregelt, daß am Unfallorte die polnische, nicht die deutsche Eisenbahnverwaltung die Betriebsunternehmerin war. Entsprechend der Mehrheit von Staatsgebieten, durch die der Durchgangsverkehr geht, unterscheidet das Abkommen eine Mehrheit von „betriebführenden Verwaltungen" (Art. 36 §§ 6, 7, 8), die nach Art. 8 Abs. 2 voneinander völlig unabhängig und nach dem Sinn und Zweck des Abkommens einander nur wechselseitig zur Ermöglichung des Durchgangsverkehrs (Art. 1) verpflichtet sind. Die betriebführende Verwaltung ist nach der Denkschrift (S. 104) nicht diejenige, die eine Strecke befährt, sondern diejenige, der die Verwaltung und Unterhaltung der Strecke, die Leitung des Fahrdienstes, die Regelung des Signalwesens usw. obliegt. Zu einer von der Denkschrift abweichenden Auslegung besteht kein Grund. Die Selbständigkeit des Betriebes der polnischen Verwaltung schließt es aus, für den Unfall, der dem Zuge auf polnischer Strecke zugestoßen ist, die Beklagte als Betriebsunternehmerin aus dem RHaftpflG. haftbar zu machen. Daran wird auch weder durch die Verwendung durchgehender Wagen noch durch die Ausgabe durchgehender Fahrkarten etwas geändert. Die Verwendung durchgehender Wagen und Züge beruht hier auf den Art. 4, 28, 31, 32 (vgl. die Ausführungsbestimmungen zu den letztgenannten drei Artikeln in Kapitel X) des Abkommens. Sie wird auch sonst im internationalen Eisenbahnverkehr angestrebt, wie sich aus dem am 9. Dez. 1923 geschlossenen, durch Ges. v. 31. Okt. 1927 (RGBl. II, 909) und Bekanntmachung vom 30. Januar 1928 (RGBl. II, 14) für Deutschland am 5. März 1928 in Kraft gesetzten Übereinkommen und Statut über die internationale Rechtsordnung der Eisenbahnen (Art. 5 und 9) ergibt. Für die Haftung nach dem RHaftpflG. hat sie keine Bedeutung. Auch für denjenigen Teil des Durchgangsverkehrs, der im Interesse der Reisenden „privilegiert" ist (Art. 4 ff. des Abkommens v. 17. April 1921), gilt in dieser Hinsicht nichts besonderes. Ebensowenig macht die

Digitized by Google

Ausgabe durchgehender Fahrkarten auf Grund eines direkten Tarifs (Art. 39 des Abkommens) die Beklagte zur Betriebsunternehmerin auf der Durchgangsstrecke. Der auf diese Strecke entfallende Anteil wird an die polnische Verwaltung abgeführt (vgl. die Ausführungsbestimmungen zu Art. 39). Wenn sich dabei infolge eines Unterschiedes zwischen den deutschen und den polnischen Beförderungssätzen ein Vorteil für die Beklagte herausstellen kann, was nach der Feststellung des BG. nicht einmal notwendig der Fall ist, so berechtigt das doch nicht zu der Annahme, daß die Beklagte die polnische Beförderungsstrecke für ihre Rechnung betreiben lasse. Es fehlt also an allen Voraussetzungen, um in der Beklagten die Betriebsunternehmerin der Durchgangsstrecke i. S. des RHaftpflG. zu sehen (vgl. RG. 66, 376; 75, 7). Das wird denn auch durch § 8 des Art. 36 völlig klargestellt. Denn danach übernimmt die „betriebführende" Verwaltung — nicht, wie es nach der Meinung der Revision der Fall sein müßte, die deutsche — die Haftung gegenüber Personen, die durch einen Betriebsunfall irgendwelchen Schaden erlitten haben. Auf die in § 8 unberührt gelassenen Rückgriffsrechte, die sich aus Verschulden einer anderen Verwaltung (vgl. §§ 2 bis 5 des Art. 36) ergeben können, braucht hier nicht eingegangen zu werden. Sie betreffen das Verhältnis der Verwaltungen untereinander, während die Bestimmung des § 8 nach Ausweis der Denkschrift (S. 104) gerade die hier in Betracht kommende Haftung gegenüber hat regeln sollen. Das ergibt noch klarer als die deutsche Übersetzung der maßgebende französische Text: „Sous réserve des droits de recours, l'administration ferroviaire qui exploite la ligne sera responsable vis-à-vis des personnes qui ont subi un dommage quelconque à cause d'un accident de chemin de fer". Endlich handelt es sich nicht um einen „gemeinsamen" Betrieb mehrerer Eisenbahnunternehmer, so daß auch keine gesamtschuldnerische Haftung (RG. 52, 144) in Frage kommt.

Die Selbständigkeit der polnischen Eisenbahnverwaltung schließt es ebenso aus, die Beklagte für den Unfall nach § 831 BGB. haftbar zu machen. Diese Vorschrift macht denjenigen, der einen anderen zu einer Verrichtung bestellt, für den

Digitized by Google

von dem anderen angerichteten Schaden haftbar, sofern er sich selbst nicht genügend entlasten kann. Die polnische Eisenbahnverwaltung war aber von der Beklagten nicht zu einer Verrichtung bestellt, sondern führte den Betrieb auf ihrer Strecke nach dem Abkommen selbst und unabhängig von der Beklagten. Die Revision will denn auch den Gesichtspunkt des § 831 BGB. nur für den Fall angewendet wissen, daß die Beklagte auf der Durchgangsstrecke als Betriebsunternehmerin anzusehen sei. Aber diese Voraussetzung trifft nach dem Gesagten nicht zu. Daß die Beklagte die Reisenden vor dem Befahren der Durchgangsstrecke hätte warnen müssen, wie die Kläger in den Vorinstanzen geltend gemacht hatten, ist vom BG. aus tatsächlichen Erwägungen verneint worden, die keinen Rechtsirrtum erkennen lassen. Die Revision kommt hierauf nicht zurück.

Aber auch der zwischen der Beklagten und dem Sohn der Kläger geschlossene Beförderungsvertrag kann die Haftung der Beklagten nicht begründen. Die Revision will aus dem Umstande, daß die Beklagte den Fahrpreis einheitlich nach dem deutschen Tarif berechnet und eine durchgehende Fahrkarte verabfolgt hat, auf eine Vertragspflicht der Beklagten auch für die Durchgangsstrecke zum mindestens bei den Durchgangszügen, schließen. Dieser Schluß, ist wie das BG. ohne Rechtsirrtum annimmt nicht gerechtfertigt. Es legt den Vertrag, der Verkehrssitte (§ 157 BGB.) entsprechend, dahin aus, daß die Beklagte sich selbst nur für die von ihr betriebenen Strecken, für die Durchgangsstrecke aber die polnische Eisenbahnverwaltung verpflichtet habe, indem sie beim Vertragsschlusse erkennbar zugleich als deren Vertreterin aufgetreten sei. Hiergegen sind keine Bedenken zu erheben, da bei jedem Reisenden die Kenntnis, daß er durch polnisches Gebiet fahren werde und die Bekl. daselbst keine eigenen Eisenbahnstrecken habe, vorausgesetzt werden mußte. Die Auslegung entspricht auch dem Art. 36 § 8 des Abkommens v. 17. April 1921 und weiter, worauf das BG. zutreffend hingewiesen hat, dem Art. 28 des Internationalen Übereinkommens über den Eisenbahn-, Personen- und Gepäckverkehr v. 23. Okt. 1924, das zwar zur Zeit des Unfalls noch nicht galt,

Digitized by Google

dem aber das Reich durch Ges. v. 12. Juni 1925 (RGBl. II, 483) zugestimmt hat, und das laut Bekanntmachung vom 16. März 1928 (RGBl. II, 161) am 1. Okt. 1928 in Kraft getreten ist. Nach Art. 28 § 3 dieses Übereinkommens ist eine Haftungsgemeinschaft der Eisenbahnen für die Beförderung der Reisenden und der in die Personenwagen mitgenommenen Gegenstände ausgeschlossen, jede der beteiligten Eisenbahnen haftet insoweit nach Art. 28 §§ 1 und 2 nur für sich selbst (vgl. hierzu die Denkschrift in der RTDrucks. Nr. 862, III. Wahlperiode 1924/25, 37). Diese Bestimmung bildet ein wertvolles Auslegungsmittel auch für die vor dem Inkrafttreten des Übereinkommens geschlossenen Beförderungsverträge. Warum die Art der Fahrpreisberechnung dieser Auslegung entgegenstehen soll, ist nicht einzusehen. Daß der geringe Gewinn, den die Beklagte dabei möglicher-, nicht einmal notwendigerweise machte, sie nicht veranlassen konnte eine vertragliche Haftung für die polnische Bahnstrecke zu übernehmen, leuchtet ein und wird vom BG. ausdrücklich festgestellt. Ebensowenig kann ein grundsätzlicher Unterschied darin gefunden werden, ob die Beförderungspflicht an der Grenze endgültig abläuft, oder ob sie, wie hier, nach Durchlaufen der Durchgangsstrecke von neuem beginnt. Zutreffend ist auch in dieser Hinsicht der Hinweis des BG. auf das letztgenannte Übereinkommen, das einen solchen Unterschied nicht macht, sondern den Durchgangsverkehr in Art. 1 § 2 einer besonderen Behandlung nur dann unterwirft, wenn er entweder von einer Eisenbahn des Abgangsstaates betrieben wird oder wenn nach besonderem Abkommen die Durchgangsbeförderung nicht als internationale angesehen werden soll. Weder das eine noch das andere ist nach dem Abkommen v. 17. April 1921 der Fall. Die Verwendung durchgehender Züge ist für die vertragliche Haftung ebenso bedeutungslos wie für die außervertragliche.

Hiernach hat das BG. rechtlich nicht geirrt, indem es eine gesetzliche Haftungsgrundlage für die Beklagte nur in den besonderen Vorschriften der Ausführungsbestimmungen zu Art. 38 des Abkommens über die Erstattung von Fahrgeld und Gepäckfracht, sowie über den Schadenersatz für Verlust und Beschädigung des aufgegebenen Gepäcks gefunden, im übrigen aber eine solche

Digitized by Google

Grundlage vermißt hat. Auf das erstere ist nicht weiter einzugehen da insoweit die Kläger nicht beschwert sind. Wie für den Personenschaden, so ist die Beklagte auch für den Schaden am Handgepäck und an den Sachen, die der Verunglückte am Körper getragen hat, gesetzlich nicht haftbar. Dem BG. ist auch darin beizutreten, daß die Haftung für Sachschaden nach § 25 des preuß. Ges. über Eisenbahnunternehmungen v. 3. Nov. 1838 (GS. 505) nur die polnische Eisenbahnverwaltung treffen kann. Es müssen insoweit dieselben Erwägungen gelten wie für die Anwendung des RHaftpflG.

Berner Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr Art. 12, 27, 41. Mit Einlösung der Nachnahme durch den Empfänger entsteht im internationalen Frachtverkehr der Anspruch des Absenders gegen die Bahn auf Auszahlung. Die so begründete Verpflichtung der Bahn ist durch den um jene Zeit erfolgten Ausbruch des Weltkrieges nicht aufgehoben worden.

R.G. 17. 4. 1929, I 31/29 (J. W. 1929 S, 2049).

Am 29. Juli 1914 sandte die Klägerin durch die Eisenbahn mit internationalem Frachtbrief, belastet mit 10,000 Mk. Nachnahme, verschiedene Waren an die Speditionsfirma L. in Grajewo in Rußland. Sie behauptet, daß die Sendung am Bestimmungsort eingetroffen und der Firma L. gegen Zahlung von Fracht und Nachnahme ausgehändigt worden sei und verlangt von der Beklagten als Rechtsnachfolgerin der preußisch-hessischen Staatsbahngemeinschaft Zahlung der Nachnahme im aufgewerteten Betrage von 6000 RM. nebst 6% Zinsen seit dem 17. November 1914 als dem Tage der Mahnung. Das LG. hat den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Berufung und Revision hatten keinen Erfolg.

Das OLG. legt seiner rechtlichen Beurteilung zutreffend das JÜ. über den Eisenbahn-Frachtverkehr vom 14. Oktober 1890 zugrunde. Es nimmt an, daß danach der Anspruch des Absenders gegen die Bahn auf Zahlung des Nachnahmebetrags begründet sei,

Digitized by Google

sobald der Empfänger die Nachnahme eingelöst habe. Es sieht übereinstimmend mit dem LG. als erwiesen an, daß diese Einlösung in dem vorliegenden Falle am 30. Juli 1914, also noch vor Ausbruch des Weltkrieges, erfolgt sei. Dagegen sucht die Revision darzulegen, daß der Nachnahmebetrag erst mit Erhalt der Anzeige der Bestimmungsabfertigung über die Zahlung der Nachnahme zahlbar werde, und meint, daß die Beklagte, weil sie eine solche Anzeige bisher nicht erhalten habe und infolge des Weltkrieges und seiner Folgen auch nicht mehr erhalten könne, von der Verpflichtung zur Zahlung überhaupt befreit sei. Dem kann nicht beigetreten werden. Zweifelhaft kann höchstens sein, ob die Forderung des Absenders gegen die Bahn auf Zahlung der Nachnahme erst durch die Einlösung der Nachnahme zur Entstehung gebracht wird oder ob sie schon früher, nämlich mit dem Abschluß des Frachtvertrages, oder bei nachträglicher Belastung des Gutes mit Nachnahme mit diesem Zeitpunkt, wenn auch nur als durch die Zahlung der Nachnahme aufschiebend bedingte, entsteht. Hierauf kommt es aber bei der festgestellten Sachlage entscheidend nicht an. Jedenfalls bieten weder das JÜ. selbst noch seine Entstehungsgeschichte den geringsten Anhalt dafür, daß der Anspruch des Absenders auf Zahlung einer Nachnahme nach Eingang erst in einem späteren Zeitpunkt als in dem der Einlösung der Nachnahme entstehen soll. Art. 13 Abs. 3 schreibt lediglich vor, daß die Eisenbahn nicht verpflichtet ist, dem Absender die Nachnahme eher auszuzahlen, als bis der Betrag derselben vom Empfänger bezahlt ist. Daraus ist zu schließen, daß der Anspruch des Absenders spätestens mit dieser Zahlung begründet ist. Selbstverständlich kann die Versandbahn erst zahlen, wenn sie die Nachricht von der Einlösung der Nachnahme erhalten hat. Aber daraus folgt lediglich, daß die Fälligkeit des schon vorher begründeten Anspruchs durch diesen in der Natur der Sache liegenden Umstand zeitlich hinausgeschoben wird. Eine weitere Bedeutung kann auch der Zusatzbestimmung 5 des deutschen und niederländisch-russischen Eisenbahngütertarifs nicht zukommen. Ziff. 3 der Zusatzbestimmungen zu § 51 des Betriebsreglements des Vereins Deutscher Eisenbahnverwaltungen hat den regelmäßigen Fall des Eingangs der Nachnahme bei der Versandstation im Auge, besagt aber

Digitized by Google

nicht, daß der Anspruch des Absenders auf Zahlung erst mit dem Eingang entstehe. Das wäre mit dem JÜ. nicht vereinbar. Ebensowenig kann die Rede davon sein, daß, wenn in einem Einzelfall wie in dem vorliegenden die Benachrichtigung der Versandbahn durch die Empfangsbahn unterbleibt, damit die Zahlungspflicht der Versandbahn überhaupt entfällt. Die Rechtsfolge ist vielmehr nur die, daß die Versandbahn dann zahlen muß, sobald sie von der Einlösung der Nachnahme anderweit Kenntnis erhält. In allen diesen Beziehungen ist den zutreffenden Ausführungen des BG. beizutreten. Daraus ergibt sich, daß der Klageanspruch entstanden ist, bevor der Weltkrieg ausbrach. Ob dieser die Aufhebung des Internationalen Abkommens im Verkehr zwischen Deutschland und Rußland zur Folge gehabt hat, ist unerheblich, da hierdurch der einmal begründete Anspruch nicht mit rückwirkender Kraft wieder beseitigt werden konnte. Daß sich der Anspruch gegen die Beklagte als Rechtsnachfolgerin der preußisch-hessischen Eisenbahngemeinschaft richtet, ist nach Art. 27 Abs. 3 JÜ. nicht zweifelhaft.

Ob die Abrede über die Nachnahme einen Teil des Frachtvertrages bildet oder sich als ein daneben bestehender besonderer Vertrag darstellt und welche rechtliche Natur dieser Vertrag hat, worüber im Schrifttum gestritten wird (vgl. L o e n i n g, JÜ. usw. vom 23. Okt. 1924 Art. 19 A. 1), bedarf keiner Entscheidung. Wie man sich auch zu diesen Fragen stellen mag, erheblich ist für den vorliegenden Fall nur, ob die Verpflichtung der Versandbahn zur Zahlung des Nachnahmebetrages voraussetzt, daß die Empfangsbahn der Versandbahn die eingezogene Nachnahme übermittelt. Dies richtet sich nicht nach dem von der Revision angezogenen § 667 BGB., sondern hängt davon ab, wie die rechtlichen Beziehungen des Absenders zu der Versandbahn und der mehreren beteiligten Bahnen untereinander in dem JÜ. vom 14. Oktober 1890 geregelt sind. Nun findet sich darin zwar keine ausdrückliche Bestimmung über diese Frage; die Gesamtheit seiner Vorschriften läßt aber hinreichend erkennen, daß sie nicht i. S. der Beklagten zu beantworten ist. Insbes. kommen hier Art. 27 über die Haftpflicht der Bahnen in der Beförderungsgemeinschaft, Art. 47

Digitized by Google

über das Rückgriffsrecht der Bahnen untereinander und Art. 57 über Errichtung eines Zentralamts und seine Zuständigkeit in Betracht. Daraus ist zu schließen, daß der Absender, dem das Wahlrecht zusteht, welche der in Art. 27 bezeichneten Bahnen er in Anspruch nehmen will, nicht gezwungen sein soll, sich an die Empfangsbahn zu halten, wenn diese die von ihr eingezogene Nachnahme nicht abführt, sondern daß die Bahnen deswegen untereinander ihren Rückgriff nehmen müssen. Denn zu den Ansprüchen aus dem internationalen Frachtvertrage i. S. des Art. 27 Abs. 3 gehören auch die Nachnahmeforderungen (Eger, Das JÜ. usw., 3. Aufl., Art. 27 A. 149 bei Ziff. II i. Verb. m. Art. 26 A. 144 bei Ziff. VI2). Das allein entspricht auch im vorliegenden Falle der Billigkeit, da die Beklagte und das hinter ihr stehende Deutsche Reich weit eher in der Lage sind, die Nachnahme einzutreiben, als der Kläger, wenn er daran dächte, die Sowjetrepublik oder einen anderen Staat oder eine Eisenbahn als Rechtsnachfolgerin des früheren russischen Reichs oder der Empfangsbahn in Anspruch zu nehmen. Der Gesichtspunkt einer übermäßigen Belastung der Beklagten durch die Klageforderung und ähnliche Ansprüche anderer Personen muß gänzlich ausscheiden. Die unglücklichen Folgen des Weltkrieges können nicht einem einzelnen aufgebürdet, sondern müssen von der Allgemeinheit getragen werden.

Die Einrede der Verjährung ist vom BG. zutreffend beschieden worden. Art. 45 JÜ. betrifft nur bestimmte dort bezeichnete Ansprüche, zu denen der auf Zahlung einer eingelösten Nachnahme nicht gehört.

Die Revision sucht unter Bezugnahme auf Art. 5 Abs. 1 Ziff. 3 JÜ. und auf § 323 BGB. auszuführen, daß der Weltkrieg mit seinen Folgen als höhere Gewalt anzusehen sei und die Erfüllung der Verpflichtung zur Zahlung des Nachnahmebetrages unmöglich gemacht habe. Die erstere Bestimmung besagt indessen nur, daß die Pflicht der Bahnen zur Beförderung von Gütern im internationalen Verkehr entfällt, wenn als höhere Gewalt zu betrachtende Umstände die Beförderung verhindern. Sie bezieht sich also auf die Auszahlung einer Nachnahme nicht. Abgesehen davon ist aber überhaupt nicht anzuerkennen, daß die Erfüllung

Digitized by Google

der der Beklagten der Klägerin gegenüber obliegenden Vertragspflicht durch höhere Gewalt verhindert oder unmöglich geworden ist. Da dieser Anspruch nach dem oben Gesagten nicht davon abhängt, daß die russische Bahn den eingegangenen Betrag an die Beklagte abführt oder, von der Frage der Fälligkeit abgesehen, ihr die Einlösung der Nachnahme anzeigt, so wird er durch die nach seiner Entstehung eingetretenen Ereignisse nicht berührt, selbst wenn, was hier nicht geprüft zu werden braucht, die russischen Staatsbahnen ohne einen Rechtsnachfolger geblieben sein sollten. Diese Umstände können höchstens die vertraglichen Beziehungen der an der Beförderung beteiligten Bahnen untereinander beeinflussen.

Es kann der Revision auch nicht zugestimmt werden, wenn sie geltend macht, daß die preußische Staatsbahn die Beförderung und die Zahlung der Nachnahme nur unter der selbstverständlichen Voraussetzung des Fortbestandes der Zwangsgemeinschaft mit den russischen Staatsbahnen übernommen habe. Denn zum Inhalt des Vertrages ist das nicht gemacht worden, und die Verpflichtung der Beklagten der Klägerin gegenüber wird durch nachträgliche Auflösung der Zwangsgemeinschaft nicht aufgehoben. Diese Verpflichtung kann auch nicht deshalb geleugnet werden, weil die Grundlage des Frachtvertrages einschließlich des Nachnahmeauftrags weggefallen und der Beklagten daher die Vertragserfüllung nach Treu und Glauben nicht mehr zuzumuten sei. Eine derartige Vertragsgrundlage hat nicht bestanden. Wer vielmehr mit einer Eisenbahn eine Frachtvertrag mit Nachnahmebelastung auf Grund des JÜ. abschließt, kann sich darauf verlassen, daß er die Nachnahme von der Versandbahn ausgezahlt erhält, wenn der Empfänger die Nachnahme eingelöst hat, und es der Versandbahn überlassen, sich wegen ihres Rückgriffanspruchs gegen die Empfangsbahn mit dieser auseinanderzusetzen.

Bedenken bestehen nur insoweit, als das OLG. den Beginn des Verzugs der Beklagten auf den 17. November 1914 angenommen hat. Denn solange die Forderung der Klägerin nicht fällig war, konnte die Beklagte nicht in Verzug geraten; die Fälligkeit ist aber nach dem oben Gesagten erst eingetreten, als die Beklagte

Digitized by Google

mangels einer Nachricht über die Einlösung der Nachnahme davon anderweit Kenntnis erhielt. Dies ist vermutlich erst im Laufe des Rechtsstreits durch die Beweisaufnahme geschehen. Seitdem muß sie Verzugszinsen entrichten, da danach im weiteren Verlauf des Prozesses durch die Klägerin unbedenklich ein einer Mahnung gleichstehender Rechtsakt, durch Verlesung ihrer Anträge oder Zustellung eines Schriftsatzes, erfolgt ist. Dies genügt für den Grund des Anspruchs auch in Ansehung der Verzugszinsen. Der genaue Zeitpunkt der Inverzugsetzung betrifft nur seine Höhe. Er kann deshalb der Feststellung im Nachverfahren vorbehalten bleiben.

Zwangsvollstreckung aus Beschlüssen der österreichischen freiwilligen Gerichtsbarkeit. Deutsch-österreichischer Staatsvertrag 21. 6. 1923.

Oberlandesgericht Frankfurt a./M. 12. 9. 1928 4 W. 178/28 (Blätter für internationales Privatrecht 1929 S. 150).

Der Umstand, daß die zu vollstreckenden Beschlüsse auf Grund des österreichischen Außerstreitgesetzes vom 9. Aug. 1854 ergangen sind, steht der Anwendung des angezogenen Staatsvertrages nicht entgegen. In seinem III. Abschnitt (Zwangsvollstreckung) bestimmt Artikel 19:

„Rechtskräftige Entscheidungen der bürgerlichen Gerichte des einen Staates sind ohne Unterschied ihrer Benennung (Urteile, Beschlüsse, Zahlungsbefehle, Zahlungsaufträge, Vollstreckungsbefehle im Gebiete des anderen Staates nach Maßgabe der nachstehenden Bestimmungen vollstreckbar. Ausgenommen bleiben Arreste und einstweilige Verfügungen.

Als bürgerliche Gerichte gelten die Sondergerichte und diejenigen Schiedsgerichte, die ohne Rücksicht auf einen Schiedsvertrag vermöge einer besonderen staatlichen Anordnung zur Entscheidung privatrechtlicher Ansprüche zuständig sind."

Angesichts dieser Ausdehnung des Vertrages auf die Entscheidungen der Sondergerichte und der auf besonderer staatlichen Anordnung beruhenden Schiedsgerichte, muß angenommen

Digitized by Google

werden, daß auch die von den österreichischen ordentlichen Gerichten im sog. Außerstreitverfahren zu erlassenden Entscheidungen in seinen sachlichen Geltungsbereich einbezogen werden sollten. Zu berücksichtigen ist hierbei, daß weder die Bezeichnung des ganzen Vertragswerkes als „Vertrag über Rechtsschutz und Rechtshilfe zwischen dem Deutschen Reiche und der Republik Österreich" noch die Überschrift des I. Abschnittes „Rechtsschutz in bürgerlichen Angelegenheiten" noch die des II. Abschnittes „Rechtshilfe in bürgerlichen Angelegenheiten", die Absicht einer Ausschaltung der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit zu erkennen gibt. Viel eher läßt die zweimal gebrauchte weite Wortfassung „in bürgerlichen Angelegenheiten" auf die entgegengesetzte Absicht schließen.

Im vorliegenden Falle erhebt sich aber noch ein besonderes Bedenken. Das Landgericht in Wien hat den zur Vollstreckung stehenden Beschluß „mit der Einschränkung bestätigt, daß er als vorläufige Verfügung bloß insolange wirksam bleibt, als nicht von der zuständigen deutschen Pflegschaftsbehörde eine andere Verfügung getroffen wird". Die Einschränkung beruht auf entsprechender Anwendung des § 183 des Außerstreitgesetzes, der folgendermaßen lautet:

„Hinterläßt ein Ausländer ein in dem österreichischen Staate befindliches minderjähriges Kind, so hat das Gericht demselben einen Vormund so lange zu bestellen, bis von der zuständigen ausländischen Behörde eine andere Verfügung getroffen wird."

Nun lautet der bereits angeführte Art. 19 des Staatsvertrages in Abs. I Satz 2: „Ausgenommen bleiben Arreste und einstweilige Verfügungen". Es fragt sich also, ob der Beschluß des Bezirksgerichts Neubau in Wien in der ihm durch das Rekursgericht gegebenen Gestalt einer „vorläufigen Verfügung" als „einstweilige Verfügung" im Sinne dieser Vorschrift anzusehen ist.

Verneint man die Frage, so gelangt man zu dem Ergebnis, daß eine derartige im Wege der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit ergangene vorläufige Verfügung unter den Erleichterungen, die Abschnitt III des Staatsvertrages gewährt, im Deutschen Reiche

Digitized by Google

vollstreckt werden kann, während die entsprechende einstweilige Verfügung des deutschen Prozeßrichters von der erleichterten Zwangsvollstreckung in Österreich ausgeschlossen bleibt. Auch vom österreichischen Standpunkte gesehen, zeigt sich ein unvollkommenes Bild. Die österreichische Exekutionsordnung vom 27. Mai 1896 die u. a. die einstweiligen Verfügungen des Prozeßrichters regelt (Klein-Engel, Der Zivilprozeß Österreichs S. 13), führt unter den gesetzlichen Beispielen der einstweiligen Verfügung die Bestimmung eines einstweiligen Unterhaltes an. Klein-Engel a. a. O. S. 582.

Während nun die in Österreich beim Prozeßrichter erwirkten einstweiligen Verfügungen solchen Inhaltes (wie alle im Wege der streitigen Gerichtsbarkeit ergehenden einstweiligen Verfügungen) nach Art. 19 Abs. 1 Satz 2 des Staatsvertrages von der erleichterten Zwangsvollstreckung in Deutschland ausgenommen bleibt, nehmen die hier in Frage stehenden, ebenfalls auf Gewährung eines einstweiligen Unterhaltes gerichteten vorläufigen Verfügungen des Außerstreitrichters an der Vergünstigung teil, es sei denn, daß man sie den einstweiligen Verfügungen im Sinne des Art. 19 gleichstelle.

Hierzu hat sich jedoch der Senat trotz der erörterten Bedenken nicht entschließen können. Der Zivilprozeß beider Vertragsstaaten kennt die einstweilige Verfügung. Im österreichischen Zivilprozeßrecht umfaßt der Begriff der einstweiligen Verfügung auch die Maßnahmen, die nach den Vorschriften der deutschen Zivilprozeßordnung unter den Begriff des Arrestes fallen. Klein-Engel a. a. O. S. 579.

Ungeachtet dieser Abweichung muß angenommen werden, daß die Verfasser des Staatsvertrages bei der Bestimmung „Ausgenommen bleiben Arreste und einstweilige Verfügungen" nur einstweilige Verfügungen im Sinne des Zivilprozeßrechts beider Vertragsstaaten im Auge gehabt haben. Hierfür spricht besonders der Umstand, daß die einstweiligen Verfügungen (wie in der Überschrift zum Abschnitt des VIII. Buches der deutschen Zivilprozeßordnung) unmittelbar neben den Arresten genannt werden.

Digitized by Google

Wenn die Rekursentscheidung des Landgerichts in Wien den zur Vollstreckung stehenden Beschluß dahin einschränkt, daß er als vorläufige Verfügung nur so lange wirksam bleiben soll, bis er durch eine Verfügung der „zuständigen deutschen Pflegschaftsbehörde" abgelöst wird, so ist die irrtümliche Meinung, daß im Deutschen Reiche die Pflegschaftsbehörde (das Vormundschaftsgericht) für die endgültige Regelung des Unterhaltsanspruches zuständig sei, der Vollstreckbarkeit unschädlich. An Stelle der Verfügung des Vormundschaftsgerichts tritt sinngemäß die endgültige Entscheidung des Prozeßrichters.

Die Gründe, aus denen die Zwangsvollstreckung zu versagen ist, sind in Artikel 25 des Staatsvertrages erschöpfend aufgezählt. Der Schlußsatz dieses Artikels bestimmt, daß eine weitere Nachprüfung der Gesetzmäßigkeit der zu vollstreckenden Entscheidung nicht stattfindet. Was der Schuldner zur Begründung der weiteren sofortigen Beschwerde vorbringt, fällt unter keinen von den vorgesehenen Versagungsgründen.

Wenn der Beschwerdeführer insbesondere geltend macht, die Festsetzung des Unterhaltes durch den österreichischen Außerstreitrichter widerspreche dem Zwecke inländischer Gesetze, weil in Deutschland für die Entscheidung über die familienrechtlichen Unterhaltsansprüche nur der Prozeßrichter zuständig sei, so ist auch ein derartiger Versagungsgrund in Artikel 25 nicht aufgeführt. Hiervon abgesehen, wäre der Standpunkt des Vollstrekkungsschuldners schon um deswillen verfehlt, weil vom Widerspruch zwischen einem österreichischen Gesetze und dem Zwecke eines deutschen Gesetzes keine Rede sein kann, wenn die Gesetze beider Staaten den gleichen Zweck auf verschiedenen Wegen erreichen.

Darüber, daß die Kuratorin des Gläubigers die endgültige Entscheidung des zuständigen deutschen Prozeßrichters bisher nicht herbeigeführt hat, kann der Schuldner sich nicht beschweren, denn er selbst wäre in der Lage gewesen, die entsprechende negative Feststellungsklage zu erheben, hat es aber bisher unterlassen.

Digitized by Google

Klage gegen einen Ausländer auf Leistung im Ausland.

Kammergericht 2. 7. 1928 4 M 1034/28 (Blätter für internationales Privatrecht 1929 S. 85).

Der Kläger ist Inhaber von 10 Schuldverschreibungen über je 500 Kronen eines Investitions-Anlehens der Beklagten vom Jahre 1902. Die Anleihe war mit jährlich 4 % verzinslich und in längstens 90 Jahren rückzahlbar. Sie war bestimmt zur Beschaffung der Mittel für die Verstaatlichung von Straßenbahnen, für den Ausbau des städtischen Straßenbahnnetzes, für den Bau einer zweiten Wasserleitung, für sonstige öffentliche Bauten und für andere Zwecke der Gemeinde. Der Kopf der Anleihestücke lautet:

Investitions-Anlehen der k. k. Reichs-Haupt- und Residenzstadt Wien im Betrage von Kronen 285,000,000, gleich Mark 242,250,000, gleich Francs 299,250,000, gleich Pfund Sterling 11,827,500, gleich Gulden holländisch 143,355,000, gleich Vereinigte-Staaten-Münze Gold-Dollar 57,000,000, rückzahlbar innerhalb 90 Jahren. Schuldverschreibung lautend auf den Überbringer über 500 Kronen, gleich 425 Mark, gleich 525 Francs, gleich 20 Pfund Sterling 15 Sch., gleich 251,50 Fl. holl., gleich 100 Vereinigte-Staaten-Münze Gold-Dollars.

Die Rückzahlung des Anlehens sollte durch Auslosung der Schuldverschreibungen nach Maßgabe eines beigedruckten Tilgungsplanes erfolgen, doch behielt sich die Stadt Wien das Recht vor, vom 1. Januar 1912 angefangen in dem einen oder anderen Jahre auch mehr Schuldverschreibungen, als im Tilgungsplan vorgesehen, auszulosen oder auch sämtlich bis dahin nicht ausgeloste Stücke mit dreimonatlicher Frist zum 2. Januar oder 1. Juli aufzukündigen.

Im Text des Anleihestückes ist weiter gesagt, daß sowohl die Zahlung der Zinsen, als auch die Rückzahlung des Kapitals der Schuldverschreibung bei der Hauptkasse der Stadt Wien, sowie bei den sonstigen mittels besonderer Kundmachung zu bezeichnenden Stellen stattfindet, und zwar im Inlande in Kronenwährung, im Auslande nach Wahl des Überbringers in Berlin, Frankfurt

Digitized by Google

a. M., Paris, Lyon, Amsterdam, Brüssel, Zürich, Basel, Genf, London und New York in der Währung des Zahlungsortes zu den festen Umrechnungssätzen, von 100 Kronen — 85 Mark — 105 Francs — 4 Lst. 3 Sch. — 50,30 Fl. holl. — 20 Ver.-St.-Münzen Gold-Dollar.

Der Kläger beruft sich auf die Kundmachung der Beklagten vom 28. Januar 1922, in der die dort nach Serien und Nummern besonders bezeichneten Teilschuldverschreibungen dieser Anleihen, darunter auch die im Besitz des Klägers befindlichen Stücke, zur vorzeitigen Rückzahlung aufgerufen werden. Er verlangt Rückzahlung des Kapitalbetrages seiner Anleihestücke in Schweizer Währung mit 5250 Franken in Zürich oder nach Wahl der Beklagten deren Gegenwert in Deutscher Reichswährung in Berlin, wobei er sich zur Aushändigung seiner Anleihestücke nebst dazugehörigen Zinsscheinbogen und Erneuerungsscheinen an die Beklagte bereit erklärt. Vorsorglich und alternativ begründet er seinen Klageanspruch auch aus der Verpflichtung der Beklagten zur Einlösung von 500 Zinsscheinen der genannten Anleihe aus der Zeit vom 1. Januar 1924 bis 1. Januar 1927 über je 10,50 Fr. — zusammen 5250 Fr., die er ebenfalls vorgelegt hat.

Die Beklagte hat zunächst die prozeßhindernde Einrede der Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts erhoben, die jedoch verworfen worden ist. Weiter führt sie aus, daß der Klageanspruch auch materiellrechtlich unbegründet sei. Denn da als Erfüllungsort lediglich Wien zu gelten habe, während die übrigen, in den Schuldverschreibungen genannten Orte nur als informationis causa aufgeführte Zahlstellen anzusehen seien, so sei nur österreichisches Recht anwendbar und gelte mithin das österreichische Bundesgesetz vom 27. Januar 1922, durch das die Beklagte ermächtigt werde, die Teilschuldverschreibungen des vorbezeichneten Anlehens zum Nennwert in österr. Kronen zurückzuzahlen und ebenso die bereits fälligen aber noch nicht eingelösten Zinsscheine in österr. Kronen einzulösen, endlich bei nicht fristgemäß, nämlich bis längstens 31. Juli 1922, vorgelegten Teilschuldverschreibungen und Zinsscheinen sich dadurch von jeder Verbind-

Digitized by Google

lichkeit zu befreien, daß sie den österr. Kronen entfallenden Betrag beim Bezirksgericht Innere Stadt in Wien hinterlege. Diese Hinterlegung sei hinsichtlich der bis zum 31. Juli 1922 nicht zur Einlösung vorgelegten Teilschuldverschreibungen und Zinsscheine in Höhe von 59,728,000 Kronen — 5972 Schillingen erfolgt, so daß der Kläger sich nunmehr nur noch an die Hinterlegungsmasse halten könne. Im übrigen könne der Kläger nach den richtig verstandenen Anleihebedingungen nur Zahlung in der Währung des Landes fordern, in dem er domiziliert sei, also durch Klage vor einem Berliner Gericht nur Zahlung in Mark, und die Zahlungspflicht in Zürich in Schweizer Franken sei aus dem weiteren Grunde weggefallen, weil in der Schweiz keine Zahlstellen mehr beständen. Die Forderung des Klägers verstoße auch gegen Treu und Glauben, da er seine Anleihestücke erst neuerdings lediglich zu Spekulationszwecken erworben habe und die Zahlung in Schweizer Franken in einem Zeitpunkt begehre, in dem zufolge völliger Zerrüttung der wirtschaftlichen Verhältnisse Österreichs ein derartiges Mißverhältnis zwischen der österreichischen und den Währungen der übrigen im Text der Anleihestücke genannten Länder eingetreten sei, daß die Leistung in Schweizer Franken ihr unerschwinglich sein würde. Die Beklagte begehrt deshalb die Abweisung der Klage, hilfsweise bittet sie, ihre Verurteilung nur Zug um Zug gegen Rückgabe der in der Klageschrift genannten Obligationen sowie aller dazugehörigen seit dem 1. Januar 1923 verfallenen Kupons und Talons auszusprechen.

Demgegenüber führt der Kläger aus, daß das österr. Recht nur Anwendung finden könne, soweit die Wertpapiereigenschaft der Anleihestücke in Frage komme, daß dagegen für das in dem Wertpapier verbriefte Schuldverhältnis das Recht des jeweiligen Erfüllungsortes maßgebend sei. Die auf den Anleihestücken genannten Orte Zürich, Berlin usw. seien als Erfüllungsorte anzusehen, wie sich aus dem Begebungszweck der Anleihe und der bewußten Übernahme des Währungsrisikos durch die Beklagte ergebe. Danach komme für den Erfüllungsanspruch nur Schweizer Recht zur Anwendung, nicht das österr. Gesetz vom 27. Januar 1922. Dessen Anwendung sei zudem nach Art. 30 EinfG. z. BGB. aus dem

Digitized by Google

weiteren Grunde ausgeschlossen, weil sie gegen den Zweck der Art. 109 und 153 der Reichsverfassung verstoßen würde. Da eine von dem österr. Währungsverfall nicht betroffene Valutaforderung geltend gemacht werde, seien die Grundsätze der deutschen Aufwertungsgesetzgebung ohne Bedeutung und komme ein Ausgleich nach Treu und Glauben in Frage.

Das LG. hat durch Urteil vom 6. Dezember 1927 die Klage abgewiesen.

Gegen dieses Urteil hat der Kläger rechtzeitig und in der gehörigen Form Berufung eingelegt und beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils nach seinen in der 1. Instanz gestellten Klageanträgen zu erkennen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Berfung zurückzuverweisen, andernfalls ihr Vollstrekkungsnachlaß gegen Sicherheitsleistung zu gewähren.

Entscheidungsgründe: Die Zulässigkeit einer Klage gegen einen Ausländer auf Leistung im Auslande begegnet weder aus § 13 GerVerfG. noch aus § 23 ZPO. irgendwelchen Bedenken. Insbesondere beschränkt sich die deutsche Gerichtsbarkeit gegen Ausländer nicht auf Ansprüche, die von Deutschen erhoben werden oder die auf Leistung im Inlande gehen. Sofern das diesbezügliche Vorbringen der Beklagten dahin zu verstehen ist, daß zufolge einer aus dem Schuldverhältnis zu entnehmenden Vereinbarung der Anspruch eines Gläubigers auf Kapital oder Zinszahlung nur der Gerichtsgewalt des Staates habe unterworfen werden sollen, in dessen Gebiet und Währung die Zahlung verlangt werde, findet es in den vorliegenden Tatsachen, insbesondere in dem Text der Schuldverschreibung keine zureichende Stütze und kann es überdies nach Verwerfung der Unzuständigkeitseinrede nicht mehr nachträglich geltend gemacht werden. Ebensowenig ist nach obigem die Staatsangehörigkeit des Klägers von Belang.

Welchem Recht die schuldrechtlichen Beziehungen der Parteien zueinander zu unterwerfen sind bestimmt sich nach deutschem internationalen Privatrecht. Nach diesem ist im Zweifel das Recht des Erfüllungsortes maßgebend. Es war hier sonach zunächst zu prüfen, ob die sämtlichen auf den Anleihestücken

Digitized by Google

genannten Einlösungsstellen als Erfüllungsorte anzusehen sind. An sich kann die Angabe mehrerer Zahlstellen in einer Schuldverschreibung neben der am Sitz des Schuldners befindlichen Einlösungsstelle sowohl den Zweck haben, den Gläubigern lediglich den Empfang des Geldes durch Begründung einer Übermittelungspflicht des Schuldners zu erleichtern, sie kann aber auch und wird im allgemeinen als Begründung mehrerer Erfüllungsorte zu verstehen sein. Im vorliegenden Falle ergibt sich aus dem Text der fraglichen Schuldverschreibungen, insbesondere daraus, daß zwischen der Zahlstelle in Wien und den Zahlstellen im Auslande nicht der geringste Unterschied gemacht, namentlich nicht die Geltung der ausländischen Einlösungsstellen auf einen bestimmten Zeitraum von den Fälligkeitsterminen ab beschränkt wird, sowie daraus, daß an jeder Zahlstelle die Zahlung in der dort geltenden Währung angeboten wird, endlich aus der auf die Gewinnung des Kapitals der betreffenden ausländischen Staaten gerichteten Absicht der Beklagten, daß den ausländischen Zahlungsorten die Bedeutung selbständiger Erfüllungsorte zukommt. Daraus folgt nun allerdings nicht, daß die Rechtsbeziehungen der Schuldverschreibungsinhaber zu der Beklagten nach allen Richtungen jedem in Frage kommenden ausländischen Rechte zu unterwerfen wären. Denn der Rechtsgrund für die Anwendung des Erfüllungsortes ist lediglich in dem mutmaßlichen Willen der Vertragsteile zu finden. Entscheidend kann also nur sein, was die Parteien bei vernünftiger und billiger Berücksichtigung aller Umstände mutmaßlich über das anzuwendende Recht bestimmt haben würden (RG. 68, 205). Zunächst ist unzweifelhaft der formale Begründungsakt der Schuldverpflichtung ausschließlich nach dem Recht des Wohnsitzes des Ausstellers, hier also nach österr. Recht zu beurteilen. Aber auch für die Auslegung des Inhalts der Schuldverschreibung hat unmöglich der Aussteller sich 6 verschiedenen Rechten unterwerfen wollen und bedingte die Umlaufsfähigkeit der Stücke die Einheitlichkeit der Auslegung des in ihnen verbrieften Rechts. Danach muß hier das österr. Recht auch für die Feststellung des Inhalts der Schuldverpflichtung der Beklagten maßgebend sein. Ebenso unzweifelhaft aber erstreckt sich die Geltung des Rechts des jeweiligen Erfüllungsortes zu mindesten auf

Digitized by Google

alle mit dem Erfüllungsgeschäft zusammenhängenden Rechtsfragen.

Die Prüfung der Anwendbarkeit des österr. Bundesgesetzes vom 27. Januar 1922 macht weiter eine Stellungnahme zu der Streitfrage erforderlich, ob sich die Schuldverbindlichkeit der Beklagten auf die Zahlung österr. Währungsbeträge beschränkt und der Nennung der ausländischen Währungsbeträge auf den Anleihestücken und Zinsabschnitten nur eine informatorische Bedeutung zukommt, oder ob darin eine alternative Währungsklausel zu finden ist und der Gläubiger Befriedigung in jeder beliebigen der mehreren Währungen fordern darf. Auch diese Streitfrage ist an sich nach österr. Recht zu entscheiden, wobei jedoch die Judikatur des Obersten Österreichischen Gerichtshofes nur nach der Gewichtigkeit der gegebenen Begründungen zu würdigen ist. Auch nach österr. Recht bestimmt sich in erster Reihe nach dem Wortlaut der Schuldurkunden, dann aber auch nach den zur Zeit ihrer Ausgabe herrschenden Anschauungen des Verkehrs, wann bei einer Schuldverschreibung auf den Inhaber eine Äquivalenzklausel, wann eine alternative Währungsklausel anzunehmen ist. Bei einer internationalen Anleihe wie der vorliegenden spricht von vornherein eine starke Vermutung für die alternative Währungsklausel, die der Börsenübung entspricht und das gegebene Mittel zur Gewinnung des internationalen Kapitalmarktes ist. Ausschlaggend ist aber im vorliegenden Falle der Kopf und Text der Anleihestücke und Zinsabschnitte, insbesondere die hier überall durchgeführte Gleichsetzung der angegebenen Kronen-, Mark-, Francs-, Pfundbeträge usw. und die in das Belieben des Gläubigers gestellte Wahl der Währung, in der die Zahlung der Zinsen und Rückzahlung des Kapitals erfolgen soll. Da im Jahre 1902 die österr. Währung für gefestigt galt und die Krone nur geringen Schwankungen gegenüber ausländischem Währungsgelde unterlag, konnte die Beklagte um so unbedenklicher eine Verpflichtung zur Zahlung in bunter Währung übernehmen; diese Verpflichtung ging nach der damaligen Lage der Dinge über die Rückgewähr des Empfangenen nicht hinaus. Sonach muß als in obligatione befindlich die Leistung in jeder der mehreren versprochenen Währungen

Digitized by Google

angesehen werden Bei Beurteilung der Gläubigerrechte ist ferner die Staatsangehörigkeit des Inhabers der Schuldverschreibung ohne Belang, da grundsätzlich alle Inhaber die gleichen Rechte haben müssen und eine Beschränkung bestimmter Gläubigerrechte mit Rücksicht auf den jeweiligen Zahlungsort hier nicht erfolgt ist. Endlich ist für den Empfang der Verpflichtung der Beklagten der angebliche Wegfall der Zahlstellen in Zürich und Berlin ohne Bedeutung, da sich die Beklagte nicht durch einseitige Maßnahmen entziehen kann. Daraus ergibt sich für die Streitfrage, ob im vorliegenden Falle das österreichische Bundesgesetz vom 27. Januar 1922 Anwendung findet, folgendes: Die dort der Beklagten erteilte Ermächtigung läßt sich rechtlich beurteilen entweder als eine Ermächtigung zur Leistung an Erfüllungs Statt, nämlich zur Befriedigung der Gläubiger in österreichischen Kronen und in Wien an Stelle der gleichfalls geschuldeten Zahlung in Schweizer Franken in Zürich, Basel und Genf, in Holland Gulden in Amsterdam, in Pfund Sterling in London usw. oder als Aufhebung der Verpflichtung zur Zahlung in ausländischer Währung und im Auslande. In ersterem Sinne verstanden, beträfe das Gesetz ausschließlich das Erfüllungsgeschäft und wäre mithin für die in Zürich, Berlin usw. zu erhebenden Ansprüche auf Zahlung in der Währung des Zahlungsortes ohne Geltung. In letzterem Sinne verstanden, ist weiter zu prüfen, ob sich die Anwendung des Gesetzes aus Art. 30 Einf.G. z. BGB. verbietet.

Das Gesetz vom 27. Januar 1922 gestattet die Zahlung in einem Gelde, das schon damals gegenüber dem tatsächlich geschuldeten völlig entwertet war. Es stellt keine allgemeine Regelung auf, sondern schützt einen einzelnen inländischen Schuldner auf Kosten zumeist der ausländischen Gläubiger. Muß es schon hiernach äußerst zweifelhaft erscheinen, ob das Gesetz noch mit allgemeinen Gerechtigkeitsgrundsätzen im Einklang zu bringen ist, oder ob nicht vielmehr sein Inhalt dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden widerstreitet, so würde seine Anwendung weiter gegen den Zweck des Art. 153 RVerf. verstoßen, der den Schutz des Privateigentums gewährleistet. Daß unter

Digitized by Google

Eigentum im Sinne des Art 153 nicht nur die Herrschaftsgewalt über körperliche Gegenstände, sondern jedes private Vermögensrecht zu verstehen ist, wird einmütig von Rechtslehre und Rechtsprechung anerkannt. Der Art. 153 schützt das Eigentum zwar nicht gegen jeden gesetzlichen Eingriff, wohl aber gegen solche, die den Charakter von Enteignungsakten haben, sofern sie nicht nur zum Wohle der Allgemeinheit und gegen angemessene Entschädigung vorgenommen werden. Eine Enteignung liegt nicht nur bei einer Übertragung, sondern auch bei einer Aufhebung von Vermögensrechten vor, wie sie hier durch Streichung der Währungsklausel erfolgt ist. Die Rechtsentziehung ist hier weder zum Wohle der Allgemeinheit überhaupt, noch zur Erzielung eines, über den unmittelbaren Vermögensvorteil hinausgehenden und außerhalb dieses Vorteils bestehenden Nutzens vorgenommen worden, endlich ist den Gläubigern jede Entschädigung für die Schmälerung ihrer Rechte vorenthalten worden. Da sonach die Anwendung des österreichischen Gesetzes vom 27. Januar 1922 direkt die durch Art. 153 RVerf. geschützte Grundlage des wirtschaftlichen Lebens angreifen würde, verbietet sich seine Anwendung für den deutschen Richter. Mit der deutschen Aufwertungsgesetzgebung läßt sich das genannte Gesetz übrigens nicht in Vergleich stellen. Jenes Gesetz betraf Rechtsansprüche, die vom Währungsverfall betroffen waren und suchte wenigstens einem Teil von ihnen soviel von ihrem inneren Werte wiederzugeben, als sich ohne neue Erschütterung des Wirtschaftslebens ermöglichen ließ, wogegen das Gesetz vom 27. Januar 1922 gerade den nicht vom Währungsverfall betroffenen Ansprüchen ihren inneren Wert nehmen will.

Obwohl die Kundmachung des Bürgermeisters in Wien vom 28. Januar 1922, mit der die Teilverschreibungen der Anleihe von 1902 zur Rückzahlung aufgerufen werden, auf das Bundesgesetz vom 27. Januar 1922 Bezug nimmt und sich der dort erteilten Ermächtigung anpaßt, müssen als von der Aufkündigung betroffen die sämtlichen dort nach Serien und Nummern bezeichneten Anleihestücke erachtet werden, ohne Rücksicht auf die Bereitschaft des betreffenden Gläubigers, die angebotenen Rückzah-

Digitized by Google

lungsbedingungen anzunehmen. Denn einmal wird die Aufkündigung ohne Beschränkung auf die bereitwilligen Gläubiger allgemein ausgesprochen und für alle aufgerufenen Schuldverschreibungen die Verzinsung vom 1. Juli 1922 an eingestellt; weiter mußte bei einer solchen rein einseitigen Kündigung die Zufügung einer Bedingung, sofern solche in der Bezugnahme auf das Gesetz vom 27. Januar 1922 zu finden wäre, überhaupt als unzulässig angesehen werden. Endlich vermag die Unanwendbarkeit des genannten Gesetzes im deutschen Reichsgebiete nicht die Kundmachung des Wiener Bürgermeisters gänzlich zu Fall zu bringen, da dessen etwaigem Irrtum über die Gültigkeit des Bundesgesetzes nur die Bedeutung eines unbeachtlichen Irrtums im Motive zukäme.

Danach war, ohne daß es eines Eingehens auf die Hilfsbegründung des Klageanspruchs bedurfte, dem Klageantrage stattzugeben und das Urteil des Landgerichts entsprechend abzuändern.

Ehescheidung von deutschen Staatsangehörigen in der Schweiz Gestaltung der Elternrechte; Änderung in der Kinderzuteilung durch deutsches Gericht, wenn ein Ehegatte in Deutschland Wohnsitz nimmt. Rechtsanwendung, Abwägung der Interessen des Kindes.

Kammergericht 6. 3. 1929 (Schweizerische Juristenzeitung 1929/30 S. 123).

Die geschiedene Ehefrau hatte nach der Scheidung sich widerrechtlich des Sohnes bemächtigt und sich mit ihm in Berlin niedergelassen.

Gründe: Die Ehe des X. ist durch Urteil des schweizerischen Amtsgerichts, welches vom Obergericht bestätigt worden ist, geschieden worden. In dem Urteile ist die Frau als der allein schuldige Teil erklärt und das aus der Ehe entsprossene Kind ist dem Vater zur weiteren Erziehung und Pflege zugesprochen worden. Die geschiedenen Eheleute sind deutsche Reichsangehörige. Der Sohn befindet sich bei der Mutter. Diese hat beantragt, auf Grund des § 1635 Abs. 1, S. 2 BGB. die Sorge für die Person des Sohnes ihr zu übertragen. Das Amtsgericht Berlin hat den

Digitized by Google

Antrag zurückgewiesen. Die Beschwerde der Mutter ist durch Beschluß des Landgerichts zurückgewiesen worden. Auf die weitere Beschwerde der Mutter hat der beschließende Senat den Beschluß des Landgerichts aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung nach Maßgabe der näher ausgeführten Gründe, auf welche hiermit Bezug genommen wird, an die Vorinstanz zurückgewiesen. Das Landgericht hat die Beschwerde erneut zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die jetzige weitere Beschwerde der Mutter.

Diese ist zulässig und in gehöriger Form eingelegt worden, auch sachlich begründet. Die Entscheidung des schweizerischen Gerichts, daß das Kind dem Vater zur weiteren Erziehung und Pflege zuzusprechen sei, hindert das deutsche Gericht nicht, die Sachlage nach deutschem Rechte zu prüfen, weil nach Art. 19 EG. BGB. das Rechtsverhältnis zwischen deutschen Eltern und ehelichen Kindern nach den deutschen Gesetzen beurteilt wird, auch dann, wenn ein Elternteil im Auslande wohnt (Staudinger EG. BGB. Art. 19 Anm. 1). Die maßgebende Gesetzvorschrift ist hier § 1635 Abs. 1, S. 2 BGB., wonach das Vormundschaftsgericht eine vom Regelfalle des Satz 1 abweichende Anordnung treffen kann, wenn eine solche aus besonderen Gründen im Interesse des Kindes geboten ist. Der Regelfall, wonach bei Scheidung der Ehe aus alleinigem Verschulden eines Ehegatten die Sorge für die Person des Kindes dem andern Ehegatten zusteht, entspricht der vom schweizerischen Gerichte getroffenen Entscheidung. Das Landgericht stellt nun fest, daß die Angabe der Beschwerdeführerin, daß für die Person des Sohnes zur Zeit von ihr gut gesorgt werde, durch das Schulzeugnis des Sohnes und die günstige Auskunft des Jugendamtes in vollem Umfange bestätigt werde. Weiter geht das Landgericht ausführlich auf die Verhältnisse des Vaters ein und kommt zu dem Ergebnisse, daß der Vater durchaus in der Lage und geeignet erscheint, seinen Sohn selbst zu erziehen. Nicht erörtert hat das Landgericht dagegen die persönlichen Verhältnisse des Kindes, obwohl ihm diese Prüfung durch die Gründe des früheren Beschlusses des Senats ausdrücklich vorgeschrieben war. Von einer nochmaligen Zurückverweisung konnte jedoch Abstand genommen werden, weil der Sach-

Digitized by Google

verhalt in tatsächlicher Beziehung hinreichend geklärt scheint, um eine sofortige Entscheidung zu ermöglichen, die auch im Interesse des Kindes liegt. Der Sohn, der wie seine Eltern deutscher Staatsangehöriger ist und seit bald vier Jahren eine höhere deutsche Schule — das Reform-Realgymnasium in Berlin-Niederschönhausen — mit Erfolg besucht, hat ein überwiegendes Interesse daran, daß er auf einer deutschen Schule weitergebildet und in deutscher Umgebung, nach deutschen Sitten und Gebräuchen erzogen wird. Eine Umschulung nach der Schweiz, ein Herausreißen aus seiner bisherigen Umgebung, in der er seinem Volkstume nach wurzelt, gut aufgehoben ist, und sich wohlfühlt, würde für ihn, wie auch das Jugendamt annimmt, eine Gefährdung seines geistigen und seelischen Wohles bedeuten und muß deshalb unterbleiben. Das Interesse des Vaters an der Herausgabe des Sohnes muß hinter dem Interesse des letzteren zurücktreten, welches nach § 1635 Abs. 1. S. 2 das ausschlaggebende ist. Infolgedessen war wie geschehen zu beschließen. Mit der Entziehung des väterlichen Sorgerechts geht das Recht der Sorge für die Person des Sohnes ohne weiteres auf die Mutter über.

Ehelichkeit, Illegimitätsklage eines Schweizers gegen seine geschiedene Ehefrau. Zuständigkeit des deutschen Gerichtes. Maßgeblichkeit des schweizerischen Rechtes.

Landgericht Mainz Urteil 6. 6. 1926.

Entscheidung: Es wird festgestellt, daß die minderjährige Ingeborg Alice Elisabeth B., geboren am 14 Juli 1924 zu . . . . ., kein eheliches Kind des Kaufmanns Ernst Friedrich B. und seiner jetzt geschiedenen Ehefrau Ida K., geborene T., ist.

Die Kosten des Rechtsstreits werden den Beklagten auferlegt.

Tatbestand: Die Ehe des Klägers mit der Beklagten zu 2., der Kindesmutter, wurde durch Urteil des Hess. Landgerichts Mainz vom 18. Oktober 1923 geschieden und der Kläger als der allein schuldige Teil bezeichnet. Dieses Urteil wurde am 27. November 1923 rechtskräftig.

Digitized by Google

Am 14. Juli 1924 wurde laut Geburtsurkunde des Standesbeamten in L. von der geschiedenen Ehefrau das Kind Ingeborg Alice Elisabeth, die Beklagte zu 1., geboren.

Die Geburtsanzeige erstattete der jetzige Ehemann der Beklagten zu 2., der Kaufmann Karl K., und erklärte, daß er der Erzeuger des Kindes sei. Durch Vermittlung des Standesamts W. wurde der Kläger am 28. Juli 1924 von der Geburt unterrichtet.

Am 7. Juli 1925 erhob der Kläger erstmals Klage bei dem angerufenen Gericht (Aktenzeichen R. 139/25) gegen das Kind und focht dessen Ehelichkeit an. In dem Urteil wurde festgestellt, daß der Kläger Schweizer und auf das Rechtsverhältnis schweizer Recht anzuwenden sei.

Die Anfechtungsklage gegen das Kind wurde jedoch in erster Instanz abgewiesen, weil nach Art. 253 des Schweizer Zivilgesetzbuches (ZGB.) die Ehelichkeit nur innerhalb drei Monaten nach Kenntnis von der Geburt angefochten werden könne.

Die von dem Kläger eingelegte auf Art. 257 Abs. 3 ZGB. (Entschuldigung der Verspätung mit wichtigen Gründen) gestützte Berufung gegen dieses Urteil wurde ebenfalls zurückgewiesen, da die Klage nach Art. 253 Abs. 2 ZGB. gegen Mutter und Kind gemeinsam gerichtet werden müsse, ohne daß das Berufungsgericht auf eine sachliche Entscheidung einging.

Der Kläger hat daher erneut Anfechtungsklage, nun gegen Mutter und Kind, erhoben und beantragt:

zu erkennen, daß die Anfechtung der Ehelichkeit der minderjährigen Ingeborg Alice Elisabeth B. für berechtigt erklärt, und die Ingeborg Alice Elisabeth B. als nicht in der Ehe des Ernst Friedrich B. mit der Elsa Ida K., geborene T., erzeugt erklärt wird, die Beklagten auch zu den Kosten des Rechtsstreites zu verurteilen.

Er gibt zu, daß die Frist von drei Monaten zwar an sich versäumt sei, behauptet aber, daß diese Verspätung durch wichtige Gründe entschuldigt werde.

Die Beklagten bestreiten nicht, daß der Kläger nicht der Vater des beklagten Kindes ist und beantragen:

Die Klage als unbegründet kostenfällig abzuweisen.

Digitized by Google

Auf Antrag der Parteien wurde Beweis erhoben durch Vernehmung des Ehemanns der Beklagten zu 2., des Kaufmanns Karl K., und des Rechtsanwalts Dr. D. als Zeugen.

Auf die Aussagen der Zeugen, auf die Schriftsätze der Parteien in 1 und 24 act. und deren Anlagen, auf die Pflegschaftsakten des Hess. Amtsgerichtes W. VIII 8488, sowie auf die Akten des Hess Landgerichts Mainz R. 139/25 und R. 22/23 wird Bezug genommen.

Gründe: Die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts ist gemäß § 36 ZPO. durch Beschluß des IV. Zivilsenats des Reichsgerichts vom 11. April 1927 begründet. Wie das angerufene Gericht in dem Prozesse R. 139/25 und auch der II. Zivilsenat des Hess. Oberlandesgerichts Darmstadt in seinem Urteil vom 7. Juli 1927 (Bl. 43 der Akten R. 139/35 bereits entschieden hat, kommt im vorliegenden Falle schweizer Recht zur Anwendung, da der Kläger Staatsangehöriger der Schweiz ist (Art 18 und 19 BGBGD. Komm. d. RGR. Vorbem. 6 vor § 1616 und Vorbem. 3 vor § 1591 BGB.).

Die Klage ist jetzt gemäß Art. 253 Abs. 2 des schweizer Zivilbuches (ZGB.) gegen Mutter und Kind gerichtet.

Nach Art. 252 ZGB. gilt das Kind eines Schweizers, gleichgültig, ob im In- oder Ausland geboren, für ehelich, wenn es während der Ehe oder innerhalb einer Frist von 300 Tagen nach deren Auflösung geboren ist. Die Beklagte zu 1) gilt damit als eheliches Kind des Klägers, da sie am 23. Juli 1924 geboren wurde, die Ehe zwischen der beklagten Mutter und dem Kläger aber erst am 27. November 1923 mit der Rechtskraft des Ehescheidungsurteils i. d. S. R. 22/23 aufgelöst worden ist.

Der als Vater in Anspruch Genommene kann nach § 253 ZGB. die Ehelichkeit des Kindes anfechten, jedoch nur innerhalb einer Frist von drei Monaten seit der Kenntnisnahme von der Geburt.

Art. 257 ZGB. läßt aber eine Anfechtung der Ehelichkeit auch dann noch zu, wenn die im Art. 253 ZGB. bestimmte Anfechtungs-

Digitized by Google

frist von drei Monaten unbenutzt verstrichen ist, indem es in Abs. 3 bestimmt:

„Außerdem wird nach Ablauf der drei Monate eine Anfechtung zugelassen, wenn die Verspätung mit wichtigen Gründen entschuldigt wird."

Wie unbestrittenermaßen feststeht, hat der Kläger die dreimonatliche Anfechtungsfrist versäumt, da er bereits am 28. Juli 1924 von der Geburt des Kindes Kenntnis erhielt, die erste Anfechtungsklage aber erst am 7. Juli 1924 und die hier vorliegende zweite erst am 15. Juni 1927 erhob.

Wie sich aus der Aussage des Zeugen Rechtsanwalt Dr. D. ergibt, gab dieser, da er wohl annahm, daß der Kläger Deutscher sei und im vorliegenden Falle deutsches Recht zur Anwendung komme, dem des Gesetzes nicht kundigen Kläger, der sich bei ihm juristischen Rat holte, die Auskunft, daß die Anfechtungsfrist ein Jahr betrage und daß er zur Erhebung der Anfechtungsklage noch lange Zeit habe.

Der Kläger wartete also mit der Klageerhebung und beauftragte mit dieser erst im Sommer 1925 den Zeugen Rechtsanwalt K., der ihm ebenfalls erklärte, daß die Anfechtungsfrist ein Jahr betrage. Hieraus ergibt sich, daß der Kläger, der sich auf die Auskünfte verlassen mußte, die er auf seine ausdrückliche Anfrage erhielt, die Dreimonatsfrist deshalb unbenutzt verstreichen ließ, weil er in dem berechtigten Glauben war, daß er ein ganzes Jahr dazu benutzen könne. Wie die spätere Klageerhebung zeigt, hätte er bei entsprechender Belehrung auch die nach schweizer Recht bestimmte Frist gewahrt.

Die falsche Auskunft bedeutet somit einen wichtigen Grund für die Verspätung, die hierdurch gemäß Art. 257 Abs. 3 ZGB. entschuldigt wird.

Ein weiterer wichtiger Grund dafür, daß auch dann noch nicht die vorliegende richtige (zweite) Klage gegen Mutter und Kind erhoben wurde, ergibt sich daraus, daß den Vertretern des Klägers das schweizer Recht nicht genügend bekannt war. Erst durch den prozeßleitenden Beschluß des II. Zivilsenats des Hess. Oberlandesgerichts in Darmstadt vom 19. März 1927, den Partei-

Digitized by Google

vertretern zugestellt am 22. März 1927, wurden die Parteien darauf aufmerksam gemacht, daß die Klage nach Art. 253 Abs. 2 ZGB. im Gegensatz zu § 1596 BGB. gegen Mutter und Kind gerichtet werden müsse. Noch vor Verkündigung des darauf ergehenden die erste Klage abweisenden Urteils hat der Kläger durch seinen Vertreter am 15. Juni 1927 die vorliegende Klage bei Gericht eingereicht und sie alsbald zugestellt. Auch diese weitere Verspätung erscheint somit durch einen wichtigen Grund entschuldigt.

Die vorliegende Klage ist somit zulässig. Sie ist aber auch begründet.

Der Zeuge K., der jetzige Ehemann der Beklagten zu 2., hat bekundet, daß die beklagte Mutter den Kläger, ihren früheren Ehemann, bereits im Januar 1923 verlassen und zu ihm nach Elberfeld gekommen ist. Ein Geschlechtsverkehr zwischen dem Kläger und der Kindesmutter hat seitdem unbestrittenermaßen nicht mehr stattgefunden.

Der Zeuge K. hat aber weiter bekundet, daß er von etwa Dezember 1923 bis Juli 1924, also während der Empfängniszeit, etwa 5—6 mal mit der Kindesmutter Geschlechtsverkehr gepflogen hat.

Er hat auch bei der Anmeldung der Geburt vor dem Standesbeamten zu L. sich als Erzeuger des Kindes bekannt.

Hieraus ergibt sich, daß der Kläger nicht der Erzeuger des beklagten Kindes ist. Dieses ist deshalb kein eheliches Kind des Klägers und war dies urteilsmäßig festzustellen.

Ehescheidung tschechoslowakischer Reichsangehöriger in Deutschland.

Landgericht Breslau 23. 5. 1928.

In Sachen der Frau M. T., Breslau, . . . Klägerin, . . . gegen ihren Ehemann A. T., zuletzt in Breslau wohnhaft gewesen, jetzt unbekannten Aufenthalts, . . . Beklagten, . . . wegen Ehescheidung hat die 5. Zivilkammer des Landgerichts in Breslau auf die mündliche Verhandlung vom 23. Mai 1928 für Recht erkannt:

Digitized by Google

Die Ehe der Parteien wird geschieden. Der Beklagte trägt die Schuld an der Scheidung. Die Kosten des Rechtsstreits werden dem Beklagten auferlegt.

Tatbestand: Die Parteien, welche tschechoslowakische Staatsangehörige sind, haben am 24. April 1920 vor dem Standesamt zu Breslau IV die Ehe miteinander geschlossen.

Die Klägerin behauptet: der Beklagte habe sie im August 1924 böswillig verlassen. Der letzte eheliche Verkehr habe etwa drei Wochen vorher stattgefunden Der Beklagte habe 1925 und 1926 mit Frau N. N. in Breslau, Geschlechtsverkehr unterhalten. Ferner habe er nicht für ihren (der Klägerin) Unterhalt gesorgt, obwohl er dazu in der Lage gewesen sei, habe sie häufig beschimpft, sogar öffentlich auf der Straße, habe sie mißhandelt, habe sich der Unterschlagung und des Diebstahls schuldig gemacht. Die Klägerin beantragt:

1. Die Ehe der Parteien zu scheiden und den Beklagten für den allein schuldigen Teil zu erklären,
2. dem Beklagten die Kosten dieses Verfahrens aufzuerlegen.

Hinsichtlich des näheren Vorbringens der Klägerin wird auf die Klage (Bl. 14) und auf den Schriftsatz der Klägerin vom 28. Juni 1927 (Bl. 75) verwiesen. Es ist Beweis erhoben worden auf Grund des Beschlusses vom 28. Februar 1927 (Bl. 57). Auf ihn sowie auf das Protokoll über die Beweisaufnahme vom 26. März 1927 (Bl. 58 f) wird Bezug genommen.

Entscheidungsgründe: Da beide Parteien Ausländer sind, so ist das inländische Gericht gemäß § 606 Abs. 4 ZPO. nur zuständig, wenn es auch nach den Gesetzen des Staates zuständig ist, dem der Ehemann angehört. Während früher nach der herrschenden Ansicht die Unzuständigkeit der Deutschen Gerichte zur Scheidung der Ehe tschechoslowakischer Staatsbürger angenommen wurde, hat neuerdings der tschechoslowakische Ob. Gerichtshof Brünn in der Entscheidung vom 4. Mai 1926 (Rv. I 391/26) den unter Z. 5997 in die amtliche Sammlung aufgenommenen Rechtssatz aufgestellt: „Die

Digitized by Google

Trennung der Ehe hiesiger Staatsbürger, auf die ein ausländisches Gericht aus einem, auch von der hiesigen Rechtsordnung anerkannten Grunde rechtskräftig erkannt hat, ist auch hier wirksam." Denselben Standpunkt hat der tschechoslowakische Ob. Gerichtshof zu Prag in dem Urteile vom 9. Februar 1927 (Rev. I 1536/26) eingenommen. Die bisherige Ansicht bezüglich der Unzuständigkeit der Deutschen Gerichte kann demnach nicht aufrecht erhalten werden.

Die Bestimmungen des tschechoslowakischen Rechts über die Ehetrennung — die der Ehescheidung des BGB. entspricht — sind enthalten in dem Gesetz Nr. 320 vom 22. Mai 1919 betreffend Abänderungen der Bestimmungen des bürgerlichen Rechts über die Förmlichkeiten des Ehevertrages, die Ehetrennung und die Ehehindernisse (Sammlung der Gesetze und Verordnungen des tschechoslowakischen Staates, deutsche Ausgabe 1929 S. 494 ff.). Von den im § 13 dieses Gesetzes aufgezählten Trennungsgründen kommen folgende Bestimmungen in Betracht:

a) wenn sich der andere Ehegatte des Ehebruchs schuldig gemacht hat,
b) wenn er ihn wiederholt an der Ehre beleidigt hat.

Hiernach rechtfertigt das Vorbringen der Klägerin die Scheidung der Ehe nach tschechoslowakischem Recht.

Das Deutsche Gericht ist mithin zuständig. Die Zuständigkeit des Landgerichts in Breslau ist gemäß §§ 606 Abs. 1,16 ZPO. begründet, weil der Beklagte unbekannten Aufenthaltes ist und seinen letzten Wohnsitz in Breslau hatte.

Nach Art. 17 EG. BGB. kann auf Scheidung auf Grund eines ausländischen Gesetzes nur erkannt werden, wenn sowohl nach dem ausländischen Gesetze als auch nach dem deutschen Gesetze die Scheidung zulässig sein würde. Die in Betracht kommenden Vorschriften des deutschen Rechts sind die §§ 1565, 1568 BGB. Aus der eidlichen Aussage der Zwischenmeisterin N. N. in Breslau geht hervor, daß der Beklagte im Sommer, und zwar nach Erinnerung der Zeugin im August 1925, bei der Zeugin ein Zimmer auf etwa drei bis vier Tage gemietet hat und in dieser Zeit mit der Zeugin geschlechtlich verkehrt hat.

Digitized by Google

Die Ehe der Parteien war daher wegen Ehebruchs des Beklagten mit der Zwischenmeisterin N. N. aus Breslau gemäß § 1565 BGB. § 13a des oben angeführten tschechoslowakischen Gesetzes zu scheiden.

Gemäß § 1574 Abs. 1 BGB. war auszusprechen, daß der Beklagte die Schuld an der Scheidung trägt.

Eheschließung. Österreichische Dispens-Ehe. [1])

Landgericht II Berlin 8. 4. 1929 (Ztsch. f. Standesamtswesen 1929 S. 2050).

Eine österreichische Staatsangehörige, evang.-reform. Religion, hatte am 9. Januar 1900 mit einem katholischen Oesterreicher in Leipzig I die Ehe geschlossen. Durch Urteil des Landgerichts in Wien ist diese Ehe von Tisch und Bett geschieden worden. Diese geschiedene Frau beabsichtigt, sich mit einem preußischen Staatsangehörigen zu verheiraten. Der Magistrat Wien hat ein Ehefähigkeitszeugnis ausgestellt und zum Zwecke der beabsichtigten Eheschließung gemäß § 83 a. b G. B. die Nachsicht vom Ehehindernis des Ehebandes erteilt.

Nach dem Erlaß des Ministers des Innern vom 13.10. 1916 Abs. 4 ist das Scheidungsurteil dem Herrn Oberpräsidenten vorgelegt worden. Bedenken gegen die Eheschließung wurden mit Rücksicht auf den ministeriellen Erlaß vom 5. Januar 1928 nicht erhoben. Auf Veranlassung der Aufsichtsbehörde mußte die Eheschließung abgelehnt werden, weil das Ehehindernis des bestehenden Ehebandes nach österreichischem und deutschem Recht vorliegt. Der erteilte Ehedispens konnte hiervon nicht befreien.

Auf die Beschwerde der geschiedenen Frau beim Amtsgericht Berlin-Schöneberg wurde das Standesamt angewiesen, die Ehe zu schließen.

Gegen den Beschluß des Amtsgerichts Berlin-Schöneberg hat der Herr Oberpräsident bei dem Landgericht II in Berlin Beschwerde erhoben, da der österreichische Ehedispens mit einem Fundamentalsatz des deutschen Eherechts im § 1309 BGB., wonach

[1]) Über österreichische Dispens-Ehen s. diese Ztsch. Bd. XXXVIII 393, XXXX 305, 309, 336, 343, XXXX 296. Herausgeber.

Digitized by Google

von dem Hindernis des bestehenden Ehebandes nicht dispensiert werden kann und eine Doppelehe strafbar ist, sowie Nichtigkeit der zweiten Eheschließung nach sich zieht (§1326 BGB.) in Widerspruch steht und daher nicht als gültig angesehen werden kann.

Auf diese Beschwerde hin wurde vom Landgericht II in Berlin folgender Beschluß gefaßt:

Beschluß: In der Standesamtssache, betr. den Antrag der Frau A. M. R., geb. G. in Berlin-Friedenau auf Entgegennahme der Eheschließung mit dem Maurer und Stukateur P. H. in Berlin-Steglitz, hat die 2. Zivilkammer des Landgerichts II in Berlin auf die Beschwerde des Herrn Oberpräsidenten der Provinz Brandenburg und von Berlin vom 15. Dezember 1928 gegen den Beschluß des Amtsgerichts in Berlin-Schöneberg vom 4. 12. 1928 in der Sitzung vom 8. April 1929 beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe: Die jetzt österreichische Staatsangehörige Frau A. M. R., geb. G., evang.-reform. Religion, hatte am 9. Januar 1900 mit dem der katholischen Religion angehörigen Österreicher, Bildhauer Franz R. vor dem Standesamt in Leipzig I die Ehe geschlossen. Durch Urteil des Landesgerichts in Wien vom 22. März 1922 ist diese Ehe „von Tisch und Bett geschieden" worden. Die jetzt in Berlin-Friedenau wohnende Ehefrau beabsichtigt, sich mit dem preußischen Staatsangehörigen Paul H. in Berlin-Steglitz zu verheiraten. Nachdem ihr von dem Amt der Wiener Landesregierung durch Bescheid vom 19. 9. 1928 zum Zwecke der beabsichtigten Eheschließung gemäß § 83 a. b. G. B. die Nachsicht vom Ehehindernis des Ehebandes erteilt worden ist, hat ihr der Wiener Magistrat am 29. Oktober 1928 ein „Ehefähigkeitszeugnis" ausgestellt, in welchem bestätigt wird, daß keine Umstände bekannt seien, welche nach österreichischem Recht dem Abschluß der beabsichtigten Ehe entgegenstehen. Durch Verfügung vom 23. November 1928 hat der Standesbeamte in Berlin-Friedenau die Eheschließung abgelehnt, da das Ehehindernis des bestehenden Ehebandes nach österreichischem und deutschem Rechte vorliege

Digitized by Google

und der erteilte Ehedispens hiervon nicht befreien könne. Auf die Beschwerde der Frau R. hat das Amtsgericht in Berlin-Schöneberg durch den im Eingang bezeichneten Beschluß den Standesbeamten angewiesen, von den geltendgemachten Bedenken abzusehen. Hiergegen hat der Oberpräsident der Provinz Brandenburg und von Berlin Beschwerde eingelegt mit der Begründung, daß der erteilte Ehedispens mit einem Fundamentalsatz des deutschen Eherechts in § 1309 BGB. in Widerspruch stehe und deshalb nicht beachtet werden dürfe.

Die Beschwerde ist an sich zulässig, jedoch nicht begründet. Gemäß § 13 EG. BGB. ist die Frage ob der Eheschließung ein Ehehindernis entgegensteht, bezüglich der Frau R. nach österreichischem Recht zu entscheiden. Danach kann die Ehe der Frau R. und des F. R. grundsätzlich nur durch den Tod eines Ehegatten getrennt werden (§ 111 a. b. G. B.). Nun entspricht die von dem Wiener Landesgericht ausgesprochene Scheidung der Eheleute R. von Tisch und Bett im wesentlichen der deutschen Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft und führt eine Auflösung der Ehe nicht herbei. Aber gemäß § 83 a. b. G. B. sind die österreichischen Verwaltungsbehörden befugt, von dem Ehehindernis des bestehenden Ehebandes Dispens zu erteilen. Die Frage, ob durch Erteilung dieses Ehedispenses ausnahmsweise ein gänzliche Trennung der Ehe herbeigeführt werde, ist von der Rechtssprechung der österreichischen Gerichte im Gegensatz zu der Verwaltungspraxis bisher verneint worden. Auf denselben Standpunkt hat sich das preußische Kammergericht in der Entscheidung vom 5. 11. 1926 (Zeitschrift für Standesamtswesen 1927 S. 18/19) gestellt und die in dem Beschluß der 2. Zivilkammer vom 11. Iuni 1926 (2 T. 6/26) vertretene gegenteilige Auffassung gemißbilligt.

Inzwischen hat der österreichische Verfassungsgerichtshof in Wien in dem Beschluß vom 5. 11. 1927 in einem Falle, in welchem das Landesgericht in Wien den von der zuständigen Verwaltungsbehörde erteilten Ehedispens für ungültig erklärt hatte, dahin entschieden, daß zur Entscheidung über die Rechtsgültigkeit des Ehedispenses ausschließlich die Verwaltungsbehörden zustän-

Digitized by Google

dig seien (vgl. Zeitschrift für Standesamtswesen 1928 Seite 83/4). Dieser Auffassung schließt sich ein weiterer Beschluß des Verfassungsgerichtshofes vom 27. Februar 1928 (Zeitschrift für Standesamtswesen 1928 S. 247/8) an. Steht hiernach den österreichischen Gerichten die Befugnis, die Rechtsgültigkeit des Ehedispenses nachzuprüfen, nicht zu, so folgt daraus, daß die Erteilung des Dispenses einen Verwaltungsakt mit materiellrechtlichen Wirkungen darstellt. (Anders noch der Kommentar der RG.-Räte, 6. Auflage, Vorbem. 2 vor § 1303.).

Damit ist für die Beurteilung des vorliegenden Falles insofern eine neue Grundlage geschaffen, als nunmehr davon auszugehen ist, daß von dem nach Art. 13 EG. BGB. vorliegend maßgebenden Standpunkt des österreichischen Rechts aus die Rechtsgültigkeit der Erteilung des Ehedispenses an sich keinem Bedenken mehr unterliegt. Freilich ist mit dieser Feststellung für die Frage, ob mit der Erteilung des Ehedispenses zugleich die gänzliche Auflösung der bisherigen Ehe eintritt, nichts Endgültiges gewonnen, da die Möglichkeit besteht, daß ungeachtet der an sich rechtsgültigen Dispenserteilung das Eheband der früheren Ehe fortbesteht. Die Kammer glaubt jedoch, aus den Gründen ihres vom Kammergericht aufgehobenen Beschlusses vom 11. Juni 1926 an der darin vertretenen Auffassung, daß die Befreiung vom Ehehindernisse des Ehebandes sich im rechtlichen Endergebnis zu einer völligen Auflösung der bisherigen Ehe auswirkt, festhalten zu müssen, schon deshalb, weil die gegenteilige Annahme mit dem auch vom Kammergericht hervorgezogenen österreichischen Rechtsgrundsatz der Einehe (§ 82 a. b. G. B.) in Widerspruch treten würde. Die Kammer sieht sich dabei durch die nunmehr feststehende Rechtsgültigkeit des Dispensaktes jedenfalls insoweit unterstützt, als die Unzulässigkeit des Dispensierungsverfahrens jetzt nicht mehr entgegengehalten werden kann.

Aber selbst wenn man der Rechtsansicht folgt, daß das Eheband der bisherigen Ehe nach österreichischem Recht nach wie vor besteht, so stellt sich die Entscheidung des Amtsgerichts im Ergebnis als zutreffend dar. Denn für das deutsche Recht kommt es dann nur darauf an, ob die Anwendung des österreichischen

Digitized by Google

Gesetzes „gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde" (Art. 30 EG. BGB.). Richtig ist, daß der Zweck des deutschen Gesetzes auf Aufrechterhaltung der Einehe hielt. Dieser Grundsatz der Einehe, der auf ethischen, religiösen und staatspolitischen Gründen beruht, wird aber durch Zulassung der Wiederverheiratung eines von Tisch und Bett geschiedenen und dispensierten Ehegatten noch nicht verletzt. Denn bei der österreichischen geschiedenen Ehe, bezüglich deren Dispens erteilt ist, wird das Eheband der geschiedenen Ehe nur noch aus logisch-konstruktiven Erwägungen, für die religiöse Empfindungen und kirchliche Lehren mit maßgebend sein mögen, als fortbestehend fingiert. In Wirklichkeit aber wird die Ehe jeglichen sachlichen Inhalts, wie er sich aus dem Wesen der Ehe, insbesondere aus dem allen Kulturvölkern eigenen Grundsatz der ungeteilten Lebensgemeinschaft, ergibt, entkleidet. In der Tat wohnt der dispensierten Ehe nach der Scheidung von Tisch und Bett in Verbindung mit der durch Dispens hervorgerufenen Beseitigung des Ehehindernisses des Ehebandes keinerlei familienrechtliche Wirkung mehr inne. Bei einer dergestallt ihres materiellen Inhalts beraubten und nur noch aus logischen Gründen in der Gedankenwelt als vorhanden angesehenen Ehe kann aber die Zulässigkeit der Eingehung einer neuen Ehe nicht als eine solche gesetzliche Regelung angesehen werden, die gegen den Grundsatz der Aufrechterhaltung der Einehe verstößt.

Hiernach war, wie geschehen, zu entscheiden.

Kauf eines Dollarkreditbriefes im Oktober 1916 bei der Zweigniederlassung einer deutschen Bank in der Türkei.

Landgericht Frankfurt a. M. 8. 2. 1929 (Blätter für internationales Privatrecht 1929 S. 171).

Am 13. Oktober 1916 zahlte die in Beirut ansässige Klägerin 48,780 türkische Piaster bei der dortigen Zweigniederlassung der Deutschen P.-Bank ein für einen Kreditbrief auf die American Expreß Co. in New-York über 2000 Pfund. Die 1924 auf Zahlung dieses Dollarbetrages gegen die A.-Bank in Frankfurt a. M. als

Digitized by Google

Rechtsnachfolgerin der Deutschen P.-Bank erhobene Klage ist abgewiesen worden aus folgenden Gründen:

I. Über die Zuständigkeit entscheidet deutsches Prozeßrecht (RG. 75, 149, Staub Anh. zu § 372 Anm. 11; Rosenberg § 5 II). Der nach § 21 ZPO. gegebene Gerichtsstand der Zweigniederlassung scheidet wegen deren Auflösung aus; es bleibt nur der der Hauptniederlassung (RGZ. 109,362), nämlich Frankfurt a. M., wohin die Deutsche P.-Bank Berlin unter Änderung ihrer Firma in A.-Bank A.-G. ihren Sitz verlegt hat. Völkerrechtlich ist ein anderer ausschließlicher Gerichtsstand nicht gegeben, da Lausanner wie Versailler FV. einen Gerichtsstand nur für Streitigkeiten zwischen Angehörigen der vertragschließenden Staaten festsetzen (Art. 296 bzw. 92,94). Die Zuständigkeit eines Konsulargerichts besteht seit Verzicht des Deutschen Reiches auf die Kapitulationen im Jahre 1914 nicht mehr.

II. Die A.-Bank ist passiv legitimiert. In diese Firma hat die Deutsche P.-Bank die ihrige unter Sitzverlegung umgewandelt. Durch die Beschlagnahme ist die Zweigniederlassung nicht so verselbständigt, daß damit die Haftung des Stammhauses erloschen wäre. Aus Geschäften einer ausländischen Zweigniederlassung haftet die Hauptniederlassung (RG. 96, 162; 107, 45; 108, 267; 362; 116, 330; RG. 6. November 1928 II. 102/28; Hans. RZ. 1921, 37; a. M. Simon im „Friedensvertrag", I, 153). Der besondere Gerichtsstand der Zweigniederlassung ändert daran nichts. Ein Ausgleichsverfahren findet nicht statt (dazu Wolff und Löwenthal in JW. 20, 608, 958). Auch der französische Treuhänder ist trotz der Lage Beiruts im französischen Mandatsgebiet nicht allein zuständig geworden. Ebensowenig der Alien Property Custodian in Washington, zumal die Amer. Expreß Co. die Zahlungsanweisung nicht angenommen hat, auch nicht als Schuldnerin belangt wird.

III. Maßgebend ist türkisches Recht. Das ist als vermutlicher damaliger Parteiwille anzunehmen, besonders wegen der gewissen Selbständigkeit der Zweigniederlassung (so — allerdings nur für Versicherungsgesellschaften mit besonderem Hauptbevollmächtigten — auch RG. in JW. 21,245), wenn sie auch kei-

Digitized by Google

nen Wohnsitz schafft (Bl. f. IPrR. 28, 103; auch LZ. 1912, 155). Die deutsche Staatsangehörigkeit der Schuldnerin steht nicht entgegen (Zitelmann II, 388). Sitz des Rechtsverhältnisses ist Beirut (dazu Savigny RR. VIII, 200). Die ergänzende Vertragsauslegung führt dahin (RG. 119, 272; 120, 72; JW. 28, 1197). Grade wenn, wie hier, eine Urkunde mit gewisser Wertpapiereigenschaft ausgestellt ist, hat das RG. (107, 46) den Austellungsort als den Sitz des Rechtsverhältnisses angesehen. Der erste hilfsweise eintretende Erfüllungsort, der bei der wirtschaftlichen und rechtlichen Einheit von Haupt- und Zweigniederlassung (RG. 107,46 mit weiteren Belegen) auf den Sitz der Hauptniederlassung der Beklagten, also Deutschland, hinweist, kommt daher nicht in Frage. Mit Wegfall der Kapitulationen kann den türkischen Staatsangehörigen auch das deutsche Recht nicht mehr aufgedrängt werden.

Amerikanisches Recht scheidet aus, da es sich nicht um Zahlung der AEC. dreht.

Unanwendbar ist aber das heute in der Türkei geltende Recht (vgl. Rechtsvergl. Handwörterb. 1927, 1. Bd. 1. Hälfte, 273), insbesondere das jetzt großenteils übernommene schweizerische Recht. Diese Übernahme hat keine rückwirkende Kraft. Auch der französische Kommissar konnte durch seine Verordnungen nicht rechtsverbindlich über in Deutschland gelegene Vermögensstücke verfügen (RG. 107,45). Zudem setzt das von der Klägerin angeführte Arrêté Nr. 655 vom 21. Januar 1921 über die Regelung der Kriegsschulden Wohnsitz des Schuldners im Mandatarstaat oder Vereinbarung eines Erfüllungsorts daselbst voraus (Art. 11, 16) und betrifft überdies nur die Ausführung einer Zahlung ohne grundsätzliche Regelung der Zahlungspflicht (Art. 2 f.).

Das im Oktober 1916 in Beirut geltende Recht ist im Code civil und Code de commerce Ottoman niedergelegt (abgedruckt bei Aristarchi Bey, Législation Ottomane, Publiée par Demetrius Nicolaides, Bd. I und VI). Außerdem hat sich ein Gewohnheitsrecht gebildet dem gem. Art. 36 c. c. o. Gesetzeskraft innewohnt („L'usage a force de loi", vgl. Art. 39 f., nach denen die Gesetzesanwendung sich mit der Zeit verändern und der Wortsinn durch Gerichtsgebrauch ergänzt werden kann). Der Kauf bestimmter

Digitized by Google

Geldsorten für andere ist zwar als „Sarf" in Art. 121 c. c. o. den Regeln des Kaufs unterstellt; auch ist die Schuldübernahme (transport de dette) als „Havalé" in Art. 673 ff., bes. 680 ff., gesetzlich geregelt mit der Bestimmung, daß letztere erst durch Annahme durch den Dritten gültig wird (Art. 682). Hier handelte es sich aber nach den vorgelegten Urkunden, mag auch gelegentlich von einem Kauf die Rede sein, um einen typischen Kreditbrief, eine Unterart der Zahlungsanweisung. Dafür fehlen nach dem vorliegenden Material besondere gesetzliche Vorschriften. Bestehen und Inhalt von Gewohnheitsrecht über Anweisungen und Kreditbriefe (nicht: Akkreditivgeschäft; dazu RGKomm. Anm. 5 vor § 783 BGB.) hat Klägerin trotz richterlicher Aufforderung nach § 293 ZPO. nicht nachgewiesen. Die Sondervorschriften des Code de commerce ottoman über das Wechselrecht (lettre de change) können hier nicht unmittelbar oder entsprechend angewandt werden, mag der Wechsel auch im muselmanischen Recht der Schuldübertragung entsprechen (Nicolaides a.a. O. VI 196, Anm. 1 zu Art. 673 c. c. o.). Da Klägerin somit den ihr aufgegebenen Nachweis des fremden Rechts nicht geführt hat, war sie schon aus diesem Grunde abzuweisen (Staudinger, Vorb.G. vor Art. 7 EG.BGB.; Förster-Kann, Anm. 4 zu § 293 ZPO.; Hellwig § 205 II 1).

Ferner hat Klägerin trotz wiederholter Aufforderungen der Beklagten und des Gerichts nicht genauer dargetan, daß sie innerhalb angemessener Frist, etwa 6 Wochen (so Deutsche Reichsbank; vgl. Düringer-Hachenburg II, 611, Anm. 5 u. 8 Anh. III zu §§ 363—365 HGB.) oder einer Frist, die für die Reise von Beirut nach Amerika üblicherweise anzusetzen war, höchstens von wenigen Monaten, den Kredit in Amerika in Anspruch genommen und die 2000 Pfund in New-York abzuheben versucht hat. Eine solche Pflicht bestand hier für die Klägerin jedenfalls, weil der Kreditbrief zahlungshalber gegen Einzahlung der Piaster zur Erfüllung dieser Schuld hingegeben wurde (vgl. für deutsches Recht Staub Anm. 12 a, auch 15 zu § 363 HGB., ungenau Anm. 64 Abs. 2 zu § 349 HGB.). Präsentieren konnte und mußte die Klägerin den Kreditbrief noch vor Eintritt Amerikas in den Weltkrieg April

Digitized by Google

1917, durch den der Kriegszustand gegenüber Deutschland und damit auch gegenüber der ihm verbündeten Türkei eintrat. Da die Parteien damals nach eigener Darstellung der Klägerin in einem Schreiben die Form des Kreditbriefes nur statt eines Schecks gewählt haben und ersterer im türkischen Recht anscheinend nicht besonders geregelt ist, kann man das provisorische Scheckgesetz vom 24 Djémaziel-ewel 1332 — 7. April 330 (1914) insoweit anwenden, als es die Zahlungspflicht des Ausstellers in Art. 19 von vorgängiger Präsentation und Zahlungsweigerung des Angewiesenen abhängig macht. Das folgt schon logisch aus dem vermuteten Vertragswillen und ist daher hier auch bei Anwendung türkischen Rechts anzunehmen (vgl. RG. Komm. Anm. 1 zu § 788 BGB.).

Eine Widerruflichkeit, die dem Angewiesenen gegenüber in der Urkunde ausdrücklich vorbehalten war (vgl. § 790 BGB.), ist wegen Kurssturzes und damit Wegfalls der Geschäftsgrundlage hier nicht anzunehmen (RG. 64, 108 — BankA. 6, 64; gegen Düringer-Hachenburg II, 612 Anm. 10 und Staub Anm. 12 zu § 349 HGB.). Denn die Geldentwertung ist nach Empfang bei der Beklagten oder der Zweigstelle ihrer Rechtsvorgängerin eingetreten und daher von ihr zu vertreten. Auch gab der Krieg als höhere Gewalt nach Wiederaufnahme der zwischenstaatlichen Beziehungen kein Recht mehr zur Zahlungsweigerung. Dagegen konnte Beklagte mit Recht wegen Nichtausführung das Geschäft annullieren. Damit hat sich Beklagte stillschweigend einverstanden erklärt und auf weitere Rechte verzichtet.

Offenbar wollte sich Kläger durch das Geschäft in den Besitz von Devisen setzen. Die Wahl des Kreditbriefs ohne Erhebung des Geldes in Newyork deutet auf ein Schein- oder Umgehungsgeschäft. Es kommt nicht auf den Wortlaut, sondern auf die Parteiabsicht an (Art. 3, 12 c. c. o.; vgl. § 133 BGB.). Diese Auslegung wird durch den Zeugen M. bestätigt. Zwar war ein Dollarkauf durch das Kais. Ottomanische Iradé vom 23. März 1916 nicht untersagt; es betraf nur den Devisenhandel mit kriegführenden Mächten. Amerika trat erst im April 1917 in den Krieg ein. Nach einer Auskunft der deutschen Botschaft soll bis Ende

Digitized by Google

1916 der Handel in Dollar in der Türkei nicht beschränkt gewesen sein. Dies soll sich erst mit Einrichtung der Devisenzentrale am 1. Febr. 1917 geändert haben. Trotzdem ist nach der Zeugenaussage M. anzunehmen, daß schon Mai/Juni 1916 Kemal Pascha jeden Handel mit ausländischen Zahlungsmitteln bei schwerer Strafe untersagt hat. Das erscheint für die außergewöhnlichen Kriegszeiten trotz Formmangels gültig (vgl. Jellinek VerwRecht § 2 I 1; § 11). Die erwähnte Auskunft hielt dies übrigens auch für möglich. Die Form des Kreditbriefs ist offenbar ohne praktische Zwecke nur zur Umgehung dieses Verbots gewählt.

Verjährung nach türkischem Recht ist nicht ersichtlich. Bei entsprechender Anwendung des Art. 24 türk. ScheckG. wäre dies anzunehmen, da danach sogar eine sechsmonatliche Ausschlußfrist seit Vorzeigung läuft.

IV. Wollte man trotzdem nach türkischem Recht einen gültigen Dollar-Kauf annehmen, so wäre solchem türkischen Recht doch die Anerkennung zu versagen wegen Verstoßes gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes, nämlich die VO. des Reichskanzlers über den Handel mit ausländischen Zahlungsmitteln vom 20. Januar 1916 (RGBl. 49), §§ 1, 6. Erlaubt war danach nur Einwechseln von Geldsorten in kleinem Umfange. Die Deutsche P.-Bank gehört nicht zu den bevorzugten Banken (Reichanz. 1916 Nr. 18). Da die VO. dem Schutze der Grundlagen des staatlichen und wirtschaftlichen Lebens Deutschlands zu dienen bestimmt war, geht sie dem fremden Recht vor (so ausdr. f. d. spätere Valuta-VO. vom 8. Februar 1917 RG. in WarnJ. 27, 142 — LZ. 26, 1265 f.; ferner WarnJ. 26, 97; RGZ. 60, 300; 63, 18; 93, 182; JW. 24, 1710). Zwar hätte die P.-Bank die bevorzugten Banken nicht anzugehen brauchen, da sie nicht über Guthaben im Ausland in anderer Währung verfügte (§ 1 S. 2 VO.; dazu Scharfenberger bei Gruch. 60, 589). Doch hätte sie nur an bevorzugte Firmen verkaufen, nur für sie Kreditbriefe ausstellen dürfen. Wegen Verstoßes gegen den „ordre public" im Sinne des Art. 30 EG. BGB. ist das Rechtsgeschäft somit nichtig.

Digitized by Google

Schweiz.

Vollstreckung eines ausländischen (deutschen) Urteils, das den (deutschen) Ehemann verpflichtet, der von ihm getrennt lebenden Ehefrau Alimente zu bezahlen.

Bundesgericht. Urteil 1. 6. 1928, Otto/Otto (J. W. 1929 S. 1616).

1. Nach Art. 401 Bern ZPO. darf die Vollstreckung von Urteilen aus ausländischen Staaten, mit denen darüber keine Staatsverträge bestehen, vom Appellationshof nur unter den hier in Ziff. 1—4 festgesetzten Voraussetzungen bewilligt werden, wozu u. a. gehört:

„2. daß das Urteil von einem nach den Grundsätzen des schweiz. Rechts zuständigen Gerichte erlassen worden ist." (NB. die Verbürgung der Gegenseitigkeit wird nicht verlangt.)

2. Gegenstand des vollstreckbar erklärten Urteils des OLG. Karlsruhe bildet die Regelung der Unterhaltspflicht des Ehemannes gegenüber seiner von ihm berechtigterweise getrennt lebenden Ehefrau, also eine Anordnung, die nach schweiz. Recht unter Art. 169, 170 ZGB., insbes. den 3. Abs. des letzteren Artikels fiele. Der angefochtene Entscheid nimmt an, daß dafür zwar grundsätzlich Art. 59 BV. (Garantie des Gerichtsstandes des Wohnsitzes des Bekl.) Anwendung finden würde, sofern das ZGB. keine andere Ordnung des Gerichtsstandes enthalte. Er hält aber dafür, daß der erwähnte Vorbehalt zutreffe, indem die in Art. 144, 145 ZGB. für den verwandten Tatbestand des Scheidungsprozesses getroffene Regelung dazu führen müsse, denselben ausnahmsweisen Gerichtsstand zugunsten des Klägers auch bei Art. 169, 170 als gewollt zu unterstellen und anzunehmen. Der Appellationshof befindet sich damit in Übereinstimmung mit dem (nicht veröffentlichten) Urteile des Bund G. i. S. Morano vom 23 September 1927, wo gegenüber der Anfechtung einer gleichen Anordnung, die vom Richter am schweiz. Wohnsitze der klagenden, getrennt lebenden Ehefrau getroffen worden war, ausgeführt wurde: „Es handelt sich um eine Verfügung nach Art. 169 ZGB. das ZGB. sagt nicht, welcher Richter zuständig sei, wenn die Ehegatten in verschiedenen Gerichtssprengeln oder Kantonen wohnen. Doch muß nach der

Digitized by Google

Natur der zu treffenden Verfügungen angenommen werden, der Bundesgesetzgeber habe die Bestimmung des zu ihrem Erlaß zuständigen Richters nicht den Kantonen überlassen wollen, (vgl. Stauffer, Der Ehescheidungsgerichtsstand in der Schweiz, S. 55 ff.). Es handelt sich also um eine Lücke im Gesetz, die in Analogie zu Art. 144 ZGB. dahin auszufüllen ist, daß der Richter am Wohnsitze des klagenden Ehegatten zuständig sei (so auch Gmür, Komm. zu Art. 169 Nr. 21), um so eher als die Verfügung nach Art. 169 oft in eine solche nach Art. 145 übergeht." Es besteht kein Anlaß, die Frage heute anders zu entscheiden.

Sind die Verfügungen nach Art. 169, 170 ZGB., selbst wenn sie die Festsetzung von vermögensrechtlichen Forderungen eines Ehegatten an den andern zum Gegenstand haben, dergestalt durch bundesgesetzliche Gerichtsstandnorm aus dem Kreise der persönlichen Ansprüche i. S. von Art. 59 BV. ausgeschieden worden, so kann aber ihr Erlaß durch den Richter eines andern Ortes als des Wohnsitzes des Beklagten überhaupt grundsätzlich nicht mehr unter Berufung auf diese Verfassungsvorschrift angefochten werden, auch dann nicht, wenn jene Gerichtsstandsnorm zunächst nur internrechtliche Bedeutung haben und auf Ehegatten ausländischer Nationalität nicht sollte erstreckt werden können. Wenn ihrer Anwendung auch auf die Letzteren Hindernisse entgegenständen, könnten sie unter diesen Umständen jedenfalls nicht in der verfassungsmäßigen Garantie des Wohnsitzrichters des Beklagten zugunsten des in der Schweiz wohnhaften Schuldners, sondern nur in davon unabhängigen Vorschriften des internationalen Privat- bzw. Prozeßrechtes bestehen.

3. Im angefochtenen Entscheide hat der Appellationshof diese Seite der Frage nicht übersehen. Er geht davon aus, daß nach Art. 32 und 2 NAG. auch der in der Schweiz wohnhafte Ausländer für seine familienrechtlichen Beziehungen dem inländischen Rechte und der inländischen Gerichtsstandsordnung unterstehe, soweit nicht dieses Gesetz besonders einen Vorbehalt zugunsten des Heimatrechts und der heimatlichen Gerichstbarkeit mache. Zu den Materien, für die mangels eines solchen Vorbehalts jene allgemeine Kollisionsregel gelte, gehöre auch die Unterhaltspflicht (Alimentenklage) zwischen Ehegatten (BundG. 24 I S. 316). Eine

Digitized by Google

bundesgesetzliche Gerichtsstandsnorm, die für derartige Klagen internrechtlich den Richter des Wohnsitzes des klagenden Ehegatten zuständig erkläre, müsse daher auch gegenüber ausländischen Ehegatten Anwendung finden, mögen nun beide in der Schweiz wohnen oder nur der klagende Teil hier seinen Wohnsitz haben. Seien die schweiz. Gerichte nach schweiz. Rechtsauffassung zuständig zur Entgegennahme der Alimentenklage eines in der Schweiz wohnhaften Ausländers gegen seinen im Auslande wohnenden Ehegatten, so müsse aber umgekehrt auch die Zuständigkeit des Richters am ausländischen Wohnsitze des Klägers trotz Wohnsitz der Beklagten in der Schweiz anerkannt werden.

Der Rekurs macht geltend: Wenn man auf solche Klagen den Scheidungsgerichtsstand analog als anwendbar betrachten wollte, so könnte das analog anwendbare Scheidungsrecht nur das für die betreffenden Ehegatten geltende sein. Da die Parteien Deutsche seien, wäre maßgebend hier im zwischenstaatlichen Verkehr also die Haager Ehescheidungskonvention. Nach ihr, Art. 5, hätte eine Ehescheidungsklage aber im vorl. Falle ebenfalls am Wohnsitz des Rekurrenten angestrengt werden müssen, so daß auch nur dieser Ort für die Klage auf Gewährung von Unterhaltsbeiträgen in Betracht kommen könnte. Auch die Haager Konvention sei schweiz. Recht i. S. von Art. 401 Ziff. 2 Bern ZPO.

Nun geht aber der Sinn des angefochtenen Entscheides nicht dahin, daß die Zuständigkeit für Verfügungen nach Art. 169, 170 ZGB. nach den für die Scheidungsklagen maßgebenden Grundsätzen zu bestimmen sei. In Frage steht vielmehr die Ausfüllung einer Lücke im Gesetze durch die Annahme eines der Eigenart des in Betracht kommenden Rechtsverhältnisses angepaßten besonderen Gerichtsstandes. Der so bestimmte Gerichtsstand ist ein eigener, selbständiger, auch wenn er sich am gleichen Orte befindet wie internrechtlich der Scheidungsgerichtsstand, so daß auch sein Geltungsgebiet in internationaler Beziehung selbständig nach der Natur der betreffenden Ansprüche selbst abgegrenzt werden muß und seine Anwendung auf den vorl. Fall nicht mit der oben wiedergegebenen Begründung des Rekurses bekämpft werden kann. Auch die Heranziehung der Haager Konvention würde übrigens nicht zu den vom Rekurrenten behaupteten Ergebnis führen.

Digitized by Google

Gerichtsstandsvereinbarung; wahlweiser oder ausschließlicher Gerichtsstand?

Appellationsgericht Basel (Stadt) Urteil 19. 1. 1928 (J. W. 1929 S.).

K. (Freiburg i. Br.) schloß 1871 in Basel mit der Lebensversicherungsgesellschaft B. in Basel einen Lebensversicherungsvertrag zugunsten der Klägerin (seiner Ehefrau) ab. Versicherungssumme und Prämien waren in deutscher Währung zu entrichten. Als Gerichtsstand wurde Mannheim (Sitz der Generalagentur der B.) vereinbart. Die 1928 beim Ziv.-Ger. Basel (Stadt eingereichte Klage gegen die B. wurde beidinstanzlich wegen Unzuständigkeit abgewiesen.

Ob einer Gerichtsstandsvereinbarung kumulative oder privative Bedeutung zukomme, ist nach den Umständen des Falles zu beurteilen. Vorliegend war letzteres anzunehmen. Unerheblich der Umstand, daß Basel Vertragsort war, und daß die Zahlungsleistung vertragsgemäß auch in Basel gefordert werden konnte. Entscheidend vielmehr folgendes: Die Versicherte wohnte im Reiche; die Versicherung gehörte zum deutschen Versicherungsbestand der B.; als Gerichtsstand war nicht der Wohnsitz des Versicherungsnehmers, sondern der Sitz der Generalagentur der B. vereinbart; alle Zahlungen hatten in deutscher Währung zu erfolgen; das Vertragsverhältnis war deutschem Recht unterstellt. All dies ergibt, daß Mannheim ausschließlich Gerichtsstand sein sollte. Unbehelflich der Umstand, daß deutsche Urteile derzeit in der Schweiz nicht vollstreckt werden: a) die B. besitzt hinreichendes Vermögen in Deutschland; ja, Klägerin muß sogar in Deutschland Befriedigung suchen, da es sich um eine Markschuld i. S. § 60 AufwG. handelt, die aus dem deutschen Aufwertungsstock zu befriedigen ist; b) wenn gegen die B. nur in der Schweiz vollstreckt werden könnte, so könnte Klägerin auf Grund des deutschen Urteils mit Sicherheit in Basel neu klagen. Grundlos endlich der Vorwurf des Rechtsmißbrauches (repl. doli); denn angesichts der Aufwertungsfrage hat die B. heute mehr denn je ein schutzwürdiges Interesse daran, daß ihre deutschen Versicherungsgeschäfte von deutschen Gerichten beurteilt werden.

Digitized by Google

Aufwertung eines einem Schweizer gewährten Mark-Darlehens.

Bundesgericht Urteil 3. 7. 1928, B. 54/II S. 314 (Blätter für internationales Privatrecht 1929 S. 90).

Die Kläger erwarben am 4. Februar 1911 von der beklagten Leih- und Sparkasse D. 15 Inhaberobligationen im Nominalbetrage von total 100.000 Mark.

Die Beklagte machte vor dem Kriege ihre Aktivgeschäfte zu zirka ¾ in Mark und zu ¼ in Franken, während sich die Passivgeschäfte im umgekehrten Verhältnis vollzogen. Zufolge des deutschen Währungszerfalles mußte sie Ende September 1919 ihre Zahlungen einstellen. Am 30. Oktober 1920 schloß die Beklagte mit ihren Gläubigern einen gerichtlichen Nachlaßvertrag ab, mit einer Stundung der Forderung auf fünf Jahre, bei einer Verzinsung mit 2%. Als in der Folge, statt der erhofften Besserung, der gänzliche Zerfall der Markwährung eintrat, wurde nach Ablauf der Stundung im Oktober 1924 die Liquidierung des Unternehmens beschlossen. Dabei nahmen die Liquidatoren den Standpunkt ein, daß den Markgläubigern keine Liquidationsdividende gebühre, weil die Mark wertlos geworden sei.

Die Kläger verlangten Aufwertung ihrer Markforderung auf 40% Goldmarkwährung und Ausrichtung der den andern Kurrentgläubigern zukommenden Liquidationsdividende auf diesem Aufwertungsbetrage.

Das Bundesgericht hat die Klage aus folgenden Erwägungen abgewiesen. Hinsichtlich der Frage des örtlich anwendbaren Rechts ist mit den Parteien zutreffend anzunehmen, daß auf ihre Rechtsbeziehungen schweizerisches Recht zur Anwendung kommt. In Betracht kommt, daß das zwischen ihnen im Februar 1911 durch Hingabe von 100.000 Mark gegen Ausstellung von 15 Inhaberobligationen der Beklagten begründete Darlehnsverhältnis seinen Sitz in der Schweiz hat, wo auch der Darlehnsvertrag mit dem hier domizilierten Borger, auf dessen Vertragsverpflichtungen es ankommt, und dessen natürliches Recht das einheimische ist, abgeschlossen wurde.

Digitized by Google

Unstreitig handelt es sich um eine dem Währungzerfall ausgesetzte Markforderung. Kläger verlangen denn auch nicht lediglich einen Ausgleich für den ihnen aus der Markentwertung erwachsenen Nachteil.

In dem von dem Kläger angerufenen Entscheide i. S. H. & Co. contra B. A.-G. (BGE. 51 II 303) hat das Bundesgericht ausgeführt, daß hinsichtlich der Frage, in welchem Betrage ein von der Währungsentwertung betroffenes Markdarlehen zurückzuzahlen sei, auf den Parteiwillen abgestellt werden müsse, der bei Vorhandensein einer in der Nichtvoraussehbarkeit des gänzlichen Währungszerfalles begründeten Vertragslücke vom Richter so zu ergänzen sei, wie die Parteien die fehlende Regelung vernünftigerweise getroffen haben würden, wenn sie den eingetretenen Verlauf der Dinge vorausgesehen hätten. Dabei sei im Zweifel davon auszugehen, daß, wenn die Parteien die Schuld in einer fremden Währung ausgedrückt haben, sie in dieser Hinsicht auf das Währungsrecht des betreffenden Staates als lex contractus insoweit abstellen wollten, als sich darnach bestimmen solle, was begrifflich unter dem Leistungsgegenstand zu verstehen sei. Der in Papiermark kontrahierende Darlehnsgeber habe zwar wohl in gewissem Umfange mit Kursschwankungen, inbesondere im Sinne einer Kaufkraftverminderung der Papiermark gegenüber der Goldmark, wie sie teils natürliche, teils zufällige Faktoren (Verteuerung der Sachwerte, Zerstörung von Gütern, allgemeine Verarmung usw.) zur Folge haben können, rechnen müssen, nicht aber mit einer völligen Währungsentwertung, wie sie künstlich durch die übertriebene Schaffung von Papiergeld bewirkt wurde. Nachdem das Deutsche Reich die durch diese Papiergeldinflation verursachten, unhaltbaren Wirtschaftserscheinungen für gewisse Gebiete des privatrechtlichen Verkehrs durch die Aufwertungsgesetzgebung zurückgebildet habe, könne in der Parteiverweisung auf das deutsche Währungsrecht, als Vertragsrecht, bei Auslegung nach Treu und Glauben (Art. 2 ZGB.) auch eine Beziehung auf das in dasselbe eingreifende Aufwertungsrecht gefunden werden, die es dem schweizerischen Richter gestatte, das letztere aus dem Gesichtspunkte der lex contractus heranzuziehen.

Digitized by Google

An diesen Erwägungen ist auch im vorliegenden Falle festzuhalten. Die Anwendung des deutschen Aufwertungsrechtes als eines (ergänzenden) Vertragsbestandteiles drängt sich hier um so mehr auf, als die Beklagte als Grenzbank ¾ ihrer Aktivgeschäfte in Deutschland machte, wo auch die Kläger domiziliert sind, so daß unbedenklich zu unterstellen ist, daß die Parteien sich bezüglich der in deutscher Währung begründeten und nach übereinstimmender Auffassung der Beteiligten auch in solcher zu tilgenden Schuld dem deutschen Währungsrecht und dem es in seinen Wirkungen modifizierenden Aufwertungsrecht unterwerfen wollten. Der Natur der Sache nach kann es sich dabei aber für den schweizerischen Richter nur um eine analoge Anwendung des letztern handeln, wobei im Zweifel der internationalrechtlich maßgebende Grundsatz der Gegenseitigkeit eine einschränkende Auslegung erfordert. Denn der deutsche Markgläubiger darf einer schweizer Bank gegenüber, zumal, wenn diese, wie hier, in ähnlicher Weise wie ein deutsches Institut von der Währungsentwertung betroffen worden ist, nicht günstiger gestellt werden, als der schweizerische Markgläubiger einer deutschen Bank gegenüber.

Die Kläger stellen für die Aufwertung ihrer Inhaberobligationen nach dem deutschen Aufwertungsgesetz vom 16. Iuli 1925 auf §§ 33, 37, 40—42 ab. Demgegenüber beruft sich die Beklagte behufs Befreiung von jeder Aufwertungspflicht auf die das sogenannte Bankprivileg statuierende Ausnahmevorschrift des § 66 Abs. 1. Diese Bestimmung enthält klar erkennbar eine einseitige Begünstigung der Kreditbanken, bei denen Geld als Ware angeschafft und veräußert wird, und die gerade wegen dieser Eigenart ihres Geschäftsbetriebes von den Folgen des Währungszerfalles in besonders starkem Maße betroffen wurden, indem die Zinssätze nicht ausreichten, um die zwischen Hingabe und Rückzahlung des Kredites eingetretene Geldentwertung auszugleichen, so daß das Eigenkapital zum großen Teil eingebüßt wurde. Dieser Umstand veranlaßte den deutschen Gesetzgeber, die Banken im Hinblick auf ihre allgemein volkswirtschaftliche Bedeutung als Träger der Geldwirtschaft dadurch zu schützen, daß er ihre Verpflichtungen aus der Anschaffung fremden Geldes für den Bank-

Digitized by Google

betrieb, ohne Rücksicht auf die Person des Gläubigers, in weitestem Umfange von der Aufwertung ausnahm (vgl. RGE. 118 S. 210; 119 S. 291; 120 S. 345). Im vorligenden Falle nun kann nicht zweifelhaft sein, daß die von der Beklagten eingegangene Schuldverbindlichkeit unter den Rechtsbegriff des Darlehens fällt, sowie auch, daß die Beklagte ein Unternehmen ist, dessen Geschäftsbetrieb gemäß den Statuten (§ 1) der Anschaffung und Darleihung von Geld dient. Freilich kennt der deutsche Bankverkehr Obligationen der in Frage stehenden Art mit regelmäßig mehrjähriger Anlagezeit, die es hier der Beklagten ermöglichte, das fremde Geld wertbeständig anzulegen und so den Wirkungen des Währungszerfalles zu entziehen, nicht, oder jedenfalls spielen dieselben nur eine untergeordnete Rolle. Allein nach der reichsgerichtlichen Rechtsprechung findet § 66 Abs. 1, der sich — als Ergänzung des die Aufwertung von in laufender Rechnung entstandenen Bankschulden ausschließenden § 65 — gerade auf die sogenannten festen, d. h. auf längere Zeit bei einer Bank angelegten Gelder bezieht, auf alle Bankdarlehen Anwendung, gleichgültig, ob die Bedingungen über die Kündbarkeit im Einzelfalle von den für gewöhnliche Depositen üblichen erheblich abweichen oder nicht (vgl. Warneyer und Koppe, Aufwertungsrecht, Anm. 1 zu § 66; RGE. 118, S. 215; 119 F. 84). So wurde § 66 insbesondere auch auf langfristige, beispielsweise auf zehn Jahre unkündbar einer Bank gewährte Darlehen als anwendbar erklärt, auf Grund der Erwägung, daß es belanglos sei, ob die Hingabe des Geldes für den Darleiher eine Vermögensanlage bedeutet oder nicht, entscheidend sei einzig, ob das Geld für den eigentlichen Bankbetrieb aufgenommen und verwendet sei (vgl. RGE. 114, S. 354; 119 S. 289). Diese Voraussetzung trifft hier zu. Denn unbestrittenermaßen hat sich die Beklagte das Geld seinerzeit zur Vermehrung ihrer Betriebsmittel beschafft, und es liegt nichts dafür vor, daß sie es außerbankmäßigen Zwecken dienstbar gemacht habe. Nach Auffassung des Reichsgerichtes kommt namentlich auch nichts darauf an, ob die Bank die Darlehensvaluta tatsächlich in wertbeständigen Vermögensgegenständen angelegt habe, oder doch vermöge der ihr vom Gläubiger gewährten langen Rückzahlungsfristen dazu in der Lage war, sofern

Digitized by Google

nicht durch Parteivereinbarung die Pflicht zur wertbeständigen Anlegung des Geldes begründet worden ist. Dabei wird indessen die Langfristigkeit der Darlehnsgewährung für sich allein als ausreichende Indiz für eine stillschweigende Parteiabrede dieser Art nicht anerkannt (vgl. Seuffert A. 82 S. 234). Andere Anhaltspunkte für eine solche Vereinbarung aber sind nicht gegeben. Da auch keine der in Abs. 2 und 3 des § 66 vorgesehenen Ausnahmen hier zutrifft, so ist in der Tat den klägerischen Ansprüchen aus den Inhaberobligationen die Aufwertung auf Grund des — als Ausnahmebestimmung den §§ 33 ff AufwG. vorgehenden — § 66 zu versagen. Übrigens beziehen sich die §§ 33 ff., wie sich aus der Abschnittsüberschrift „Aufwertung von Industrieobligationen und verwandten Schuldverschreibungen" ergibt, auf Forderung aus Wertpapieren, deren Valuta in Sachwerten angelegt worden ist, die der Einwirkung des Währungszerfalles in weitestem Umfange entzogen blieben.

Abgesehen von diesen deutschen Aufwertungsbestimmungen könnte übrigens der Klage auch aus Billigkeitsgründen nicht stattgegeben werden. Unter dem Gesichtspunkte einer billigen Abwägung der Interessen beider Parteien kommt in Betracht, daß die Beklagte als Grenzbank ihre Aktivgeschäfte zur Hauptsache in deutscher Währung gemacht und zufolge der Markentwertung ihre Mittel zum größten Teil verloren hat, so daß sie zur Einstellung und Liquidation ihres Betriebes gezwungen war. Hierin liegt u. a. ein durchgreifender Unterschied zum erwähnten Falle H. contra B., wo der Borger das Geld in seinem Warenumsatzgeschäft gewinnbringend verwendet und sich dessen Wert, wenn auch nicht voll, so doch zu einem erheblichen Teil erhalten hatte, sowie namentlich auch zum Falle der Baseler Lebensversicherungsgesellschaft contra Pf. (BGE. 53 II 76), wo der Schuldner nur einen relativ geringen Teil seines Vermögens in deutschen Werten angelegt hatte und daher durch die aus der Währungsentwertung erlittene Einbuße in seiner wirtschaftlichen Existenz nicht gefährdet worden war. In Anbetracht des Umstandes, daß hier die Beklagte allerdings durch die ihr zuteil gewordene Aufwertung ihrer deutschen Hypotheken und Pfandbriefe ca 3 % ihrer Verluste auf den Mark-Aktiven wieder einbringt, ließe sich

Digitized by Google

vom Billigkeitsstandpunkte aus an sich höchstens eine Aufwertung zu diesem Prozentsatz rechtfertigen. Andererseits ist aber zu berücksichtigen, daß die Kläger die Gefahr der Entwertung ihres Guthabens um so mehr auf sich genommen haben, als sie nach eingetretener Verschlechterung der Markwährung nicht die Umwandlung ihrer Markanleihen in eine wertbeständigere Währung verlangten, sondern es, in der Hoffnung, auf eine Besserung des Kurses, bei ihrer Papiermarkforderung bewenden ließen.

Schweizerisches ZGB. Art. 173. Diese Bestimmung hat als betreibungsrechtliche Vorschrift für alle Fälle zu gelten, wo die Zwangsvollstreckung für eine Forderung des Ehegatten als Gläubiger gegen den andern Ehegatten als Schuldner in Anspruch genommen werden will. Art. 173 ZGB. kommt also auch dann zur Anwendung, wenn beide Ehegatten im Auslande wohnen und die Betreibung auf Grund eines in der Schweiz erwirkten Arrestes durchgeführt werden will.

Oberaufsichtsbehörde des Kanton Schaffhausen für Schuldbeitreibung 27. 6. 1928.

Der Ehemann B. erwirkte am 24. April 1928 beim Präsidenten des Bezirksgerichts Schaffhausen einen Arrestbefehl gegen seine Ehefrau auf einen bei einer Schaffhausener Bank deponierten Hypothekartikel und leitete auf Grund des Arrestes beim Betreibungsamt Schaffhausen die Betreibung gegen die Ehefrau ein. Beide Ehegatten wohnen in Deutschland und sind deutsche Staatsangehörige, besitzen aber zugleich das schweizerische Bürgerrecht. Die Ehefrau B. focht auf dem Beschwerdewege unter Berufung auf Art. 173 ZGB. die gegen sie angehobene Betreibung an.

Die Oberaufsichtsbehörde für das Schuldbetreibungs- und Konkurswesen hat mit Mehrheit die Beschwerde geschützt und die angefochtene Betreibung aufgehoben. Eine Minderheit wäre zur Abweisung der Beschwerde gelangt. Aus den Motiven des Entscheides ist hier in gekürzter Form folgendes wiederzugeben:

Digitized by Google

1. Die Frage ist im vorliegenden Falle, ob das von Art. 173 ZGB. aufgestellte Verbot der Zwangsvollstreckung auch für die Ehegatten B. gilt, obgleich diese in Deutschland wohnen und Doppelbürger dieses Landes und der Schweiz sind. — Wie das Bundesgericht in BGE., Bd. 40, I, S. 41/42, ausführt, beruht Art. 173 ZGB. auf dem Gedanken, daß die Beschränkung der Zwangsvollstreckung und der sittlichen Bedeutung des ehelichen Bandes willen erforderlich ist, weil eine Zwangsvollstreckung des einen Ehegatten gegen den andern in der Regel mit den in Art. 159 ZGB. normierten ehelichen Pflichten nicht im Einklang stünde und geeignet wäre, das eheliche Band zu zerrütten. Aus diesem Art. 173 zugrundeliegenden Zweckgedanken, wie dem Umstande, daß genannte Vorschrift im fünften Titel des Zivilgesetzbuches über die Wirkungen der Ehe im allgemeinen und speziell in dem vom Schutze der ehelichen Gemeinschaft handelnden Unterabschnitt sich befindet, hat das Bundesgericht weitergefolgert, daß es sich bei Art. 173 nicht um eine speziell güterrechtliche Norm, sondern um eine Bestimmung handelt, welche im allgemeinen zum Schutze der ehelichen Gemeinschaft aufgestellt und im öffentlichen Interesse erlassen worden ist; vgl. BGE. Bd. 40 III, S 7. Gestützt auf diese Auffassung des Bundesgerichtes hat die Rekurskammer des zürcherischen Obergerichtes in ihrem Entscheide Parplies c. Zürich vom 22. Juli 1916 die Anwendung von Art. 173 auch auf den Fall ausgedehnt, wo die Ehegatten Ausländer sind, deren internes Güterrecht ihrem Heimatrecht untersteht, und der betriebene Ehegatte in der Schweiz wohnt. Das Bundesgericht hat diesen Entscheid bestätigt (Praxis, Bd. 5, No. 175).

2. Gestützt auf diese Überlegungen hält die Mehrheit der Aufsichtsbehörde dafür, daß es sich rechtfertigt, noch einen weiteren Schritt zu tun und die Zwangsvollstreckung auch dann nicht zuzulassen, wenn, wie in concreto, beide Ehegatten im Auslande wohnen. Die Mehrheit der Aufsichtsbehörde geht dabei davon aus, daß Art. 173 ZGB. seinem eigentlichen Inhalte nach eine betreibungsrechtliche Bestimmung darstellt, welche zum Schutze der ehelichen Gemeinschaft aufgestellt worden ist. Durch die Vorschrift wird einer bestimmten Art von Forderungen, näm-

Digitized by Google

lich den Ansprüchen der Ehegatten gegeneinander, die Vollstrekkungsfähigkeit genommen. Es soll in der Schweiz jede Zwangsvollstreckungshandlung für derartige Ansprüche unzulässig und nichtig sein. Bei dieser Betrachtung ist nicht einzusehen, weshalb auf die Nationalität oder den Wohnsitz des Ehegatten irgendetwas ankommen sollte. Ob diese Ausländer oder Schweizer sind, ob ein Ehegatte oder ob beide Ehegatten ihren Wohnsitz im Ausland haben, ihre gegenseitigen Ansprüche bleiben solche unter Ehegatten. Völlig unabhängig von der Nationalität und dem Wohnsitze der Ehegatten kommt solchen Ansprüchen die Eigenart zu, daß ihre Vollstreckung durch die staatlichen Organe im Widerspruch steht zu dem familienrechtlichen Bande, das Schuldner und Gläubiger verbindet. Wenn der Gesetzgeber diesen Widerspruch so bedeutend und dessen Folgen derart verhängnisvoll erachtete, daß er die Zwangsvollstreckung verbot, so scheint der Mehrheit der Aufsichtsbehörde kein vernünftiger Grund zu bestehen, dann eine Ausnahme zu machen, wenn die Ehegatten, wie in concreto, im Auslande wohnen. Als betreibungsrechtliche Vorschrift hat Art. 173 ZBG. für alle Fälle zu gelten, wo die Zwangsvollstrekkung für eine Forderung des Ehegatten als Gläubiger gegen den andern Ehegatten als Schuldner in Anspruch genommen werden will; vgl. Jäger, Kommentar zum SchKG., II. Ergänzungsband, No. 4 zu Art. 47. Die Mehrheit der Aufsichtsbehörde kommt aus diesen Gründen dazu, die Beschwerde der Ehefrau B. zu schützen und die von ihrem Ehemann gegen sie angehobene Betreibung aufzuheben.

Eine Minderheit der Oberaufsichtsbehörde hätte die Beschwerde als unbegründet abgewiesen, im wesentlichen aus folgenden Erwägungen: Richtig sei, daß Art. 173 ZGB. zum Schutze der ehelichen Gemeinschaft, also im öffentlichen Interesse, aufgestellt worden sei. Die Vorschrift habe deshalb in allen Fällen zur Anwendung zu kommen, wo die Ehegatten oder wenigstens der betriebene Teil in der Schweiz wohnten. Wohnten dagegen beide Ehegatten im Ausland, so fehle zwischen der ehelichen Gemeinschaft dieser Ehegatten und der Schweiz die zur Anwendung von Art. 173 ZGB. notwendige Relation. Der Zivilgesetzgeber habe mit Art. 173 nur die Ehen in der Schweiz schützen wollen und

Digitized by Google

können. Alle im Zivilgesetzbuch zum Schutze der ehelichen Gemeinschaft aufgestellten Bestimmungen und damit auch die erwähnte Vorschrift könnten naturnotwendig nur zur Anwendung gelangen, wenn die eheliche Gemeinschaft sich innerhalb des räumlichen Geltungsbereiches dieser Vorschriften auswirke. Nicht aber reiche das öffentliche Interesse soweit, auch einen im Auslande wohnhaften Ehegatten der Schutzbestimmung von Art. 173 teilhaftig werden zu lassen, wenn auch der als Gläubiger auftretende Ehegatte im Auslande wohne, sodaß irgendwelche persönliche Beziehung der Ehegatten zur Schweiz fehle.

Tschechoslowakei.

Exekution auf Grund eines reichsdeutschen, die Aufwertung einer Forderung aussprechenden Urteiles. Unzulässigkeit der Einwendung aus § 81 Z. 2 und 4 EO. gegen reichsdeutsche, die Aufwertung aussprechende Urteile.

Entsch. 23 3. 1929 GZ. Rv. I. 1410/28 (Blätter für internationales Privatrecht 1929 S. 206).

Es handelt sich einzig nur darum, ob auf Grund eines deutschen Exekutionstitels gegen den Verflichteten die Kosten eines Rechtsstreits hereingebracht werden können, in welchem seine Verpflichtung zur Aufwertung einer schon bezahlten Hypothekarforderung nach dem deutschen Aufwertungsgesetze anerkannt wurde. Die Vorschrift des § 81/4 soll lediglich verhindern, daß nicht durch die Exekution ein Rechtsverhältnis anerkannt oder ein Anspruch verwirklicht werde, dem durch ein inländisches Gesetz im Inlande aus Rücksichten der öffentlichen Ordnung oder Sittlichkeit die Gültigkeit oder Klagbarkeit versagt ist. Ein solches inländisches Gesetz existiert nicht, insbesonderes ist es nicht die Vorschrift des § 6 Ges. 187/19, mit welchem wohl allgemein die Valorisation von Kronenforderungen ausgeschlossen wurde, aber nur indirekt dadurch, daß die Zahlbarkeit von auf österr.-ungarische Kronen lautenden Verbindlichkeiten im Gebiete des tschechoslovakischen Staates in tschechoslovakischen Kronen im Verhältnisse von 1:1 festgesetzt wurde. In speziellen Fällen wurde aber auch bei uns die Aufwertung nicht bloß anerkannt,

Digitized by Google

sondern auch durchgeführt und zwar nicht bloß durch die Gerichte, sondern auch durch ausdrückliche Gesetzesvorschriften. Es sei angeführt das Gesetz über die Holzschlägerung Z. 121/21, die Verordnung über den Preis von elektrischer Energie und Gas Z. 524/19, die Regelung des Pachtzinses Z. 471/20. Da auch unser Staat die Aufwertung nach Bedarf in besonderer Weise festgesetzt hat, kann dem Aufwertungsanspruche nach deutschem Recht die Vollstreckbarkeit nach § 81/4 EO. nicht einzig und allein aus dem Grunde versagt werden, daß bei uns kein gleichlautendes oder kein auf Fälle unserer Aufwertung beschränktes Gesetz existiert. Es liegt auch nichts daran, daß man nach deutschem Recht auch schon bezahlte und quittierte Forderungen aufwerten kann. Eine solche Aufwertung ist bei uns wohl nicht möglich wegen Mangel einer gesetzlichen Vorschrift, aber es genügt, daß bei uns keine Vorschrift existiert, welche eine solche nachträgliche Aufwertung ausdrücklich verbieten würde.

Amerika, Vereinigte Staaten.

Aufwertung einer in der Vorkriegszeit mit einer amerikanischen Gesellschaft in deutscher Mark abgeschlossenen Lebensversicherung.

Distriksgericht für den Norddistrikt v. Kalifornien. Südl.-Abt.-Urteil 1. 3. 1928 (J. W. 1928 S. 2884).

Der Gerichtshof hält es für wahr, daß der Kläger Einwohner und Bürger des Staates Kalifornien ist und während der ganzen Zeit, wie dies die Klage behauptet, war; daß die Beklagte eine Gesellschaft ist und dies während der ganzen Zeit, wie dies die Klage behauptet, daß die Gesellschaft gegründet wurde und besteht gemäß den gesetzlichen Vorschriften des Staates Newyork, mit ihrem Hauptbüro im Staate Newyork; daß vormals am oder um den 20. November 1891 die Beklagte, die damals das Geschäft eines Lebensversicherungsunternehmens im Deutschen Reiche betrieb, die Lebensversicherung auf das Leben des S.M.P. abschloß, die Police vollzog und dem S. M. P. übergab; daß am oder um den 12. Januar 1923 der genannte S. M. P. das Geld, das er aus

Digitized by Google

der Police ordnungsmäßig erhalten würde und all seine Rechte, Hauptanspruch und Zinsansprüche auf den Max B., Rheinack, Schweiz, übertrug.

Das Gericht hält für feststehend, daß S. M. P. alle seine Verpflichtungen, die ihm gemäß den Bestimmungen der Police oblagen, ordnungsgemäß erfüllte und an die Beklagte die auf die Police zu entrichtenden Prämien während der ganzen Periode von 20 Jahren ab 20. Nov. 1891 ordnungsgemäß zahlte; daß S. M. P. in Vichy (Frankreich) am 27. August 1924 starb; daß Max B. nach dem Tode des S. M. P. als Zessionar der Police all seine Rechte, Hauptanspruch und Zinsansprüche aus der Police auf den Kläger übertragen hat; daß die Beklagte ihre Niederlassung aus Deutschland bis zum 1. Juli 1922 nicht zurückzog, zu welcher Zeit die Agentur mit Zustimmung des Reichsaufsichtsamtes nach Bad A., Republik Deutschland, verlegt wurde; daß die Beklagte während der ganzen Zeit bis zum 1. Juli 1922 einen Bevollmächtigten in Berlin hatte und alsdann eine Agentur in Bad A. hatte und noch hat; daß der Kläger am 16. Januar 1925 ordnungsmäßige Beweisurkunden über den Tod des Versicherten auf von der Beklagten hierfür hergestellten Formularen ausfüllte und ihr zusammen mit der Abtretungsurkunde einreichte und daß diese von der Beklagten in ihrer Geschäftsstelle San Franzisko am oder um den 16. Januar 1925 empfangen wurde ; daß die genannten Urkunden von der Geschäftsstelle San Franzisko der Beklagten der Hauptgeschäftsstelle in Newyork weitergeleitet wurden und daß darauf am 9. Februar 1925 die Beklagte schriftlich anerkannte, daß die Schuld aus der Police für den Kläger fällig geworden sei und sich mit folgendem Schreiben äußerte: „Bezüglich Police Nr.... beträgt der auf die Police fällige Betrag 20653,12 deutsche Mark, über welchen Betrag wir keinen Scheck beifügen können, da der Wert dieser Mark in U.S.A.-Dollar nicht einen Cent beträgt."

Das Gericht hält für erwiesen, daß die Beklagte weder zu Lebzeiten des S.M.P. noch später irgendeine Zahlung auf die Police machte. Es ist richtig, daß die Beklagte zur Zeit des Todes des S.M.P. am oder um den 27. August 1924 in der Geschäftsstelle

Digitized by Google

ihres Agenten in Bad A. mehr als 30,000 P'M. zur Verfügung hatte; das Gericht hält es nicht für wahr, daß nach den am 27. August 1924 bestehenden deutschen Gesetzen eine Schuld, die durch Zahlung in Goldmark oder gleichwertiger Währung entstanden war, durch Markzahlung in der verfallenen Reichsmarkwährung zurückbezahlt werden konnte; es ist richtig, daß die Beklagte dem Kläger 20,653.12 Mk. in der entwerteten wertlosen Währung angeboten hat, daß sie diesen Betrag zur Verfügung gehabt hat und daß der Kläger die Annahme verweigert hat.

Es ist richtig, daß nach den Bestimmungen der Police für den Kläger 20,653.12 Mk. fällig sind, und daß die Beklagte diese nicht gezahlt hat; es ist richtig, daß diese Schuld fällig wurde zur Zeit der Einreichung und Entgegennahme der Sterbeurkunde durch den Kläger, d. h. am oder um den 16. Ianuar 1925; es ist richtig, daß zu dieser Zeit das gesetzliche Zahlungsmittel nach den deutschen Gesetzen Goldmark oder der Goldmark gleichwertiges Geld war. Gleichwertig war zu dieser Zeit und ist seit dem 16. Januar 1925 Dollar 23 und 65/100 Cents U.S.A. Es ist richtig, daß die Papiermark, die nicht durch eine Goldreserve gestützt wurde und die durch die Entwertung wertlos wurde, gemäß den Deutschen Gesetzen vom 11. Oktober 1924 an aufhörte, gesetzliches Zahlungsmittel zu sein. Es steht fest, daß 20,653.12 Mk. der Gegenwert von 4884 und 46/100 U.S.-Dollar sind. Es ist richtig, daß hierfür noch nichts gezahlt wurde und daß die Summe sowie 7% Zinsen pro anno seit dem 16. Januar 1925 fällig sind und daß die Beklagte diese Schuld dem Kläger noch nicht bezahlt hat.

Auf Grund der obigen tatsächlichen Feststellungen ist die Beklagte zur Zahlung von 4884,46 Dollar sowie 7% jährlicher Zinsen seit dem 16. Januar 1925 verurteilt.

Digitized by Google

Literaturberichte.

I. Zeitschriftenschau.

[Verzeichnis der in Zeitschriften jüngst veröffentlichten international-rechtlichen, rechtsvergleichenden, auslandsrechtlichen Abhandlungen.]

A. Deutsche Zeitschriften.

Archiv des öffentlichen Rechts. 1928—29. XV. XVI. XVII, 1—2. Die Verfassung des irischen Freistaates (Kohn). — Das Wahlrecht der Sowjetunion (Timaschew). — Das Problem der Methode in der Staatslehre (Jerusalem). — Die staats- und verfassungsrechtliche Entwicklung des Emirats Transjordanien (Kohn). — Bemerkungen zur staats- und rechtstheoretischen Problematik der Gegenwart (Heller). — Zur geschichtlichen Entwicklung des Rechts der Verfassungsstreitigkeiten (Stolzmann). — die Wahlpflicht in den Niederlanden (Gargas).

Bank-Archiv. 1928—1929. XXVIII, 3—24. XXIX, 1. Alternativobligation, Zwangskurs des Papierfranken und Gültigkeit der Geldklausel in der neueren französischen Rechtsprechung (Richter). — Die russischen Vorkriegsschulden (Schiffer). — Die Krise des Anlagemarktes in Österreich und die Wage zu seiner Wiederbelebung (Vogel). — Neuere Entwicklungstendenzen im amerikanischen Investment - Trustgeschäft (Arzel). — Die schweizerischen Frankengrundschulden in Deutschland (Culemann). — Die Rechtsgrundlagen der britischen Investment-Trusts (Linhardt). — Der Young-Plan und das beschlagnahmte deutsche Eigentum (Simson). — Die internationale Reparationsbank (Sulzbach). — Das Urteil des Haager Schiedsspruches über die serbischen Anleihen (v. Breska). — Österreichische Silberanleihen unter Berücksichtigung des Urteils des ständigen internationalen Gerichtshofes im Haag vom 12. Juli 1929 über die serbischen Anleihen (Rosentreter).

Digitized by Google

Blätter für internationales Privatrecht (Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht). 1928. III, 11—12. 1929. IV, 1—9. Streitfragen aus dem zwischenstaatlichen Privatrecht (Josef). — Über den Entwurf des ungarischen bürgerlichen Gesetzbuches (Aur). — Neue Gerichtsorganisation in Polen (Blumenfeld). — Die Vollstreckung deutscher Zivilurteile im Kanton Luzern (Zelger). — Der Übergang der Provision des Schecks im internationalen Privatrecht (Janne). — Der Unterricht des internationalen Privatrechts in Deutschland (van Terlan). — Ehescheidungsrecht unter besonderer Berücksichtigung der deutsch-bulgarisch gemischten Ehen (Konitzer). — Das europäische Ehescheidungsrecht in rechtsvergleichender Darstellung (Kauschansky). — Bemerkungen zur Kollisionsnorm des internationalen Kaufgeschäftes (Layajne). — Das neue tschechoslowakische Wechselrecht (Goldschmidt). — Das positive interterritoriale Privatrecht Litauens (v. Büchler). — Über die Einführung des italienischen Privat- und Prozeßrechtes in die neuen italienischen Provinzen (Donersberg). — Holländisches Aktienrecht (Wertheimer). — Die Holdinggesellschaft nach schweizerischem Recht (Meyer-Wild). — Russisch-litauisches internationales und interterritoriales Eherecht (v. Büchler). — Streitfragen aus dem internationalen Privatrecht (Josef). — Die neue Gerichtsverfassung in Polen (Bieber). — Das Testament nach den Rechten von Argentinien, Chile und Uruguay (Gunzenhäuser). — Autonomie des Willens und ordre public im internationalen Obligationenrecht (Görtz). — Die Quellen des chinesischen Privatrechts (Bünger). — Streitfragen aus dem zwischenstaatlichen Privatrecht (Josef). — Die bevorstehende Schaffung des „kontinentalen Wechselrechts und Scheckrechts" (Ozzenheimer). — Das deutsch-britische Abkommen über den Rechtsverkehr vom 20. März 1928 und die Verordnung zu seiner Ausführung vom 5. März 1929 (H. Kaufmann). — Das Testament nach dem Recht der Vereinigten Staaten (Gunzenhäuser). — Internationales Privatrecht und österreichisches Kuratorengesetz (Meister). — Das Ehescheidungsrecht Jugoslaviens (Kauschansky). — Der Vertrag zwischen der Schweiz und der Tsche-

Digitized by Google

choslowakischen Republik über die Anerkennung und Vollstrekkung gerichtlicher Entscheidungen (Zelger). — Die persönlichen Rechtsbeziehungen staatenloser Russen (Klien). — Parts de fondateur (Selo).

Deutscher Außenhandel. (Außenhandels-Verband, Charlottenburg). 1927. XXVII, 11—12. 1928. XXVIII. 1929. XXIX, 1—8. Der Ausbau der internationalen Rohstahlgemeinschaft (Zadow). — Verletzung des deutsch-italienischen Handelsvertrages durch Italien. — Die Entwicklung der deutsch-russischen Handelsbeziehungen (Langenscheid). — Die Repressalien-Klausel des Versailler Vertrages (Lefèvre). — Soll Deutschland bald die Festsetzung der Endsumme seiner Reparationsverpflichtungen verlangen? (Gothein). — Zur Ausgestaltung des deutsch-russischen Wirtschaftsvertrages (Langenscheid). — Die Stabilisierung der Lira. — Irrige Voraussetzungen des Dawes-Planes (Gothein). — Die Durchführung des amerikanischen Freigabegesetzes. — Die Tagung des Weltwirtschaftsrates in Genf. — Die britische Wirtschaftsenquete. — Vor dem Abschluß der europäischen Währungsreformen (Zadow). — Die neueste Entwicklung des internationalen gewerblichen Rechtsschutzes. — Endlösung des Reparationsproblems? (Gothein). — Revision der deutsch-russischen Wirtschaftsverträge. — Der Kampf um die Schutzzölle in England. — Europäische Zoll-Union und internationale Kartelle (Zadow). — Die Prager Weltwirtschaftskonferenz (Stern-Rubertz). — Ausgleichsverhandlungen mit Rumänien. — Die Aussichten der Revision des Dawes-Planes (Gothein). — Das Abkommen mit Rumänien. — Rechtshilfe bei Schiedsgerichten in Jugoslavien (Sick). — Die Durchführung der Kriegsschädenschluß-Entschädigung. — Der Kampf um die Revision des Dawes-Planes (Gothein). — Zur Pariser Reparationskonferenz (Gothein). — Bilanz des Young-Planes. — Pan-Europa (Nitzsche). — Die Bedeutung des Young-Planes für die Liquidationsgeschädigten (Langenscheid).

Deutsche Juristenzeitung. 1928. XXXIII, 21—24. 1929. XXXIV, 1—20. Die portugiesischen Neutralitätsansprüche (Marz). — Staatsgerichtshof und preußisches Notver-

Digitized by Google

ordnungsrecht (Drecks). — Das neue österreichische Jugendgerichtsgesetz (Gleispach). — Das deutsch-schweizerische Goldhypothekenproblem und das Reichsgericht (Denz). — Auf dem Wege zur deutsch-österreichischen Rechtsangleichung (Schiffer). — Internationale Entwicklungstendenzen im gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht (Abel). — Psychologische Wertungen im internationalen Rechtsverkehr (Bunge). — Das Recht auf die Rheinlandräumung (Schücking). — Der deutsche Minderheitenantrag und Elsaß-Lothringen (Schwalb). — Die Idee des Reichspräsidenten und das Staatsrecht (v. Hippel). — Das deutsch-französische gemischte Schiedsgericht und die Reparationen (Narden). — Die Führung der auswärtigen Angelegenheiten Danzigs durch Polen (Gerber). — Deutsches Minderheitenrecht in der Praxis (Dachselt). — Lugano—Genf—Madrid. Werdendes Minderheitenrecht (Rathenau). — Das deutsch-polnische Aufwertungsabkommen (Haase). — Beobachtungen aus dem Leben an einem internationalen Schiedsgerichtshofe (Zacharias).

Europäische Gespräche. 1928. VI, 10—12. 1929. VII, 1—10. Internationale Finanz und internationale Politik (Millehn). — Der Einfluß Nicolson's und Crowe's auf die Politik Sir Edward Grey's (Vogel). — Der Föderalismus in Österreich (Seipel). — Rußland in Zentralasien (Cleinow). — Die Lösung römischer Frage nach den Lateran-Verträgen (Claar). — Giovanni Giolitti und seine auswärtige Politik (Salvatorelli). — England und Ägypten (Scheldon Amos). — Europa und der Völkerbund (Rappart). — Zur völkerrechtlichen Sonderstellung der Rheinlande nach der Räumung (Kaas). — Die Krise der Allianzen (Battaglia). — Palästina als siebentes Dominion (Grunwald). — Der Stand der Abrüstungsfrage (Bernstarff). — Die Vorgeschichte des Konflikts zwischen Bolivien und Paraguay (Grotewold). — König Eduard VII. und die auswärtige Politik Englands (Stern). — Die französische Aktenpublikation (Eisenmann). — Italien und Jugoslavien in der Adria (Roos).

Die Friedenswarte. 1928. XXVIII, 12. 1929. XXIX, 1—11. Probleme des Völkerbundrates (Becker). — Das Problem der Menschen- und Bürgerrechte im „Institut de droit interna-

Digitized by Google

tional" (Mandelstam). — Die Lehre von den völkerrechtlichen Rechtsgütern (Kraus). — Die Locarno-Kommission (Wehberg). — Die Verankerung der Kriegsächtung in den Staatsverfassungen. — Die Notwendigkeit einer Reform der Völkerrechtstheorie (Spiropoulos). — Der Völkerbund „eine Methode", „eine Art zu verhandeln"? (Wehberg). — Die soziologischen Grundlagen des Völkerrechts (Guggenheim). — Zur Frage einer Erklärung der Rechte und Pflichten der Staaten (Steichele). — Das Wehrproblem (Dirks). — Die panamerikanischen Schiedsverträge (Wehberg). — Aufgaben und Wege des aktiven Pazifismus (Kohn). — Die Vorgeschichte der ersten Haager Friedenskonferenz (Priklonsky). — Das moderne Neutralitätsproblem und der Völkerbund (Wehberg). — Die Haager Völkerrechtsakademie (Senior). — Die Pflichten der Völkerrechtslehrer in Krisenzeiten (Wehberg). — Deutsch-polnische Verständigungsbestrebungen (v. Gerlach). — Die Völkerbundpolitik der Labour-Regierung (Wehberg). — Die Generalakte der neuesten Bundesversammlung (Sandelmann). — Die Tagung der deutschen Gesellschaft für Völkerrecht (Lingg). — Die Hauptlücke des Kellogg-Paktes (Wehberg). — Luftfahrt und Kriegsverhinderung (Meyer). — Die Schiedsverträge europäischer Mächte seit 1920. — Rund um die deutsch-polnische Verständigung (Falkenberg). — Der Kellogg-Pakt, der Weltschiedsvertrag und die Entwaffnung (Cassin). — Der Völkerbund als höchste Instanz über Krieg und Frieden (Wehberg). — Die Generalakte der IX. Völkerbundversammlung (Verdorfs). — Wehrpflicht und militärische Ausbildung der Jugend im Zeitalter des Kellogg-Pakts (Steinitz). — Kellogg-Pakt und Abrüstung (David). — Kellogg-Pakt und Verteidigungskrieg (Angell). — Die Generalakte zur friedlichen Erledigung internationaler Streitigkeiten (Wehberg). — Das Problem gerechter Grenzen zwischen Staaten (Heile).

Hanseatische Rechts- und Gerichtszeitschrift. 1928. XI, 11—12. 1929. XII, 1—9. Das Verhältnis der York-Antwerpener Regeln 1924 zu den Landesrechten (Sieveking). — Die Gerichtsbarkeit über fremde Handelsschiffe in deutschen Küstengewässern und Seehäfen (Kollhoff). — Handels-

Digitized by Google

schiedsgerichte in den Niederlanden (Baumhauer). — Die Klagfrist des Artikel 435 des Code de commerce im französischen Seeversicherungsrecht (Möring). — Ein Überblick über die 9. Jahresversammlung der deutschen Gesellschaft für Völkerrecht in Köln (Knorr).

Jahrbuch des öffentlichen Rechts. 1929. XVII. Vom Staatsleben unter der Weimarer Verfassung (Poetzsch-Haffter). — Die obligatorische Rechtsentwicklung in Italien in den Jahren 1926—28 (Siotto-Pintör). — Das tschechoslowakische Verfassungsrecht in den Jahren 1922—28 (Adler). — Das Verfassungsrecht der Vereinigten Staaten von Mexiko (Mürkens).

Juristische Wochenschrift. 1928. LVII, 28—52. 1929 LVIII, 1—41. Deutsch-polnische Gegenseitigkeit bei der Aufwertung (Zwehl-Haase). — Das internationale Übereinkommen über den Eisenbahn-, Personen- und Gepäckverkehr (Schmid, Loening). — Der Kellogg-Pakt (Mendelssohn Bartholdy). — Das polnische Minderheitsschulwesen in Preußen (Rathenau). — Englands internationales Privat- und Handelsrecht (Curti). — Zur Zuständigkeit von Eheklagen von Tschechoslowaken (Stark). — Ist die Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses an den Drittschuldner im Auslande zulässig? (Prost). — Die Anwendbarkeit der sowjetrussischen Verjährungsbestimmungen in Deutschland (Rabinowitsch). — Weltluftverkehrsabkommen (Döring). — Das deutsch-britische Abkommen über den Rechtsverkehr vom 20. III. 1928 (Jonas). — Internationale Rechtsanwaltschaft (Weck). — Tägliche Praxis und internationales Privatrecht (Frankenstein). — Eine Kunstsprache als internationale Rechtssprache (Weck, Liebeck). — Die praktische Pflege der modernen ausländischen Rechte in Deutschland (v. Rauchhaupt). — Die protokollarischen Äußerungen zu einigen Fragen des deutsch-russischen Schiedsgerichtsabkommens (Jonas). — Die russische Erbrechtsgesetzgebung vor dem deutschen Nachlaßgericht (Josef). — Das polnische Gesetz über die Aktiengesellschaften (Haase). — Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht (Schücking). — Das Recht der ehemals deutschen

Digitized by Google

Gebiete (Trouet). — Deutschland und die Minderheiten (Brockhausen). — Internationale Rechtssprache (Friedrichs). — Gerichtsbarkeit über fremde Staaten und der Völkerbund (Spruth). — Staatenlose Elsaß-Lothringer? (Isay). — Erbschein, Auseinandersetzung und Nachlaßpfändung beim Tod eines Russen (Josef). — Das rechtsvergleichende Handwörterbuch (Mendelssohn Bartholdy). — Deutsche und österreichische parlamentarische Strafrechtskonferenzen (Bell).

Marine-Rundschau. 1928. XXXIII, 8—12. 1929. XXXIV, 1—9. Die neue französische Wehrordnung (v. Rosenberg). — Chile als Seestaat und Seemacht (Sell). — Die Freiheit der Meere (Hollweg). — Kriegskunst und Staatskunst in ihren Beziehungen zueinander (Jaeger). — Das französische Kolonialreich in Afrika, besonders unter Berücksichtigung des Redens und seiner Bedeutung im Kriege (Greiser). — Internationale Konferenz zum Schutze des menschlichen Lebens auf See in London (Koenigs). — Die Seeherrschaft in ihren Beziehungen zur Weltpolitik (Lützow).

Nation und Staat. 1929. III, 1. Stresemanns Minderheitenpolitik. — Die Genfer Herbsttagungen (Uexküll-Güldenband). — Interparlamentarische Union und Minderheitenfrage (Hasselblatt).

Preußische Jahrbücher. 1928. LV, 211—214. 1929. LV, 215—218, 1. England, Frankreich und die deutsche Einigung (Meisner). — Die Entstehung des afghanischen Staates (Rosen). — Die deutsche politische Leitung und England bei Kriegsausbruch (v. Jagow). — Die Tätigkeit des italienischen Groß-Orients im Kriege (Urbas). — Der Kellogg-Pakt (Bredt). — Der Danziger Völkerbundkommissar (Loening). — Der Einheitsstaat (Bredt). — Das Dawes-Abkommen und die Reichsbank (Morosus). — Der Lateran-Vertrag zwischen dem Heiligen Stuhl und Italien (Lulvès). — Parker Gilbert und Wir (Bredt). — Die Verfassung des Königsreichs Hedschas (Anderssen). — Die Schuldfrage in Frankreich während des Krieges (Rosenberg). — Probleme des internationalen Verkehrsrechts (Dove). — Mus-

Digitized by Google

solinis römischer Gedanke (Stein). — Zur bevorstehenden Novellierung des Kriegsgefangenenrechtes (v. Raabe-Werner). — Der Friede von Versailles (Delbrück). — Englisch-amerikanische Flottenrivalität und Freiheit der Meere (Das). — Serbiens und der Entente Vorkriegspolitik im Lichte neuer Urkunden (Schütt). — Die weißrussische Frage in Polen (v. Wedel). — Die mongolische Republik (Anderssen). — Poincarés Politik (Delbrück). — Probleme der deutsch-österreichischen Rechtsangleichung (Mitteis). — Ostafrikanische Eingeborenenrechte.

Weltwirtschaftliches Archiv. 1928. 1929: Bd. XXVIII, 2 — XXX, 2. Internationale Industriekartelle und ihre Bedeutung für die Gestaltung der weltwirtschaftlichen Beziehungen (Berkenkopf). — Der Charakter der Arbeiterbewegung in den Vereinigten Staaten, Deutschland und England (Lufft). — Zum internationalen Abkommen über Wirtschaftsstatistik vom 14. Dezember 1928 (Rappard).

Wirtschaftsdienst. 1928. XIII, 36—52. 1929. XIV, 1—47. Das neue holländische Aktienrecht (Polak). — Gerichtsbarkeit über ausländische Gesellschaften (Mendelssohn Bartholdy). —Probleme der XI. internationalen Arbeitskonferenz (Hawalka). — Völkerbund und Industrie-Statistik (Leiße). — Die Endlösung der Reparationsfrage (Gaertner). — Die Arbeiten des Wirtschaftskomitees beim Völkerbund (Rabinowitsch). — China, die Mächte und die Zollautonomie (Asiaticus). — Zum Bericht Parker Gilberts (Wesemann). — Die amerikanische Wirtschaftspolitik in China (Asiaticus). — Völkerbund und Meistbegünstigungsklausel (Rabinowitsch). — Snowdens Vorstoß in der Kriegsschuldenfrage und der Stillstand der Reparationsverhandlungen (Keynes). — Kartelle und Staat in den Vereinigten Staaten (Meidenhammer). — Der Young-Plan. Ursachen und Folgen (Singer). — Wirtschaft und Sondergerichtsbarkeit (Tschierschky). — Frankreich gegen Frankreich (Mendelssohn-Bartholdy). — Young-Plan und interalliierte Schulden (Mautner).

Zeitschrift für öffentliches Recht. 1928-29. VIII, 1—4. IX, 1. Ein jugoslawisches Werk über den Staat

Digitized by Google

(Tassitsch). — Naturrecht und Positivität des Rechts (Gysin). — Der Sinn der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte (Voegelin). — Das Vertragsrecht eines Völkerbundstaates gemäß Artikel 18—21 der Völkerbundssatzung (Stieger). — Die Rationalisierung der Macht im neuen Verfassungsrecht (Mirkin-Getzewitz). — Der Rechtsbegriff der Minderheit (Akzin). — Zur Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit (Körner). — Die Minderheitsfrage in Lugano (Heyking). — Die Kodifikation des internationalen Staatsbürgerrechts (Rauchberg). — Über die Staatlichkeit des Rechts (Del Vecchio). — Revolution und Recht (Laserson). — Begriff und Bedeutung der Rechtspositivität (Stockhammer). — Lausanne, Fascismus und Völkerrecht (Baak). — Das deutsche Volk als Rechtsbegriff im Reichsstaatsrecht der Gegenwart (Hugelmann). — Die rechtliche Stellung des estnischen Staatsältesten (v. Csekey).

Zeitschrift für Politik. 1928—29. XVIII, 5—12. XIX, 1—6. Verfassungsrecht als politisches Recht (Bilfinger). — Italiens auswärtige Politik in den Nachkriegsjahren (Herre). — Die Kodifikation des Völkerrechts (Makarov). — Das Verfassungsproblem in Südslavien (Török). — Nach der Lösung der Römischen Frage (Claar, Grabowsky). — Das Abrüstungsproblem (Tönnies). — Kompetenzregelung zwischen Völkerbundrat und Saarregierung (Görgen). — Young-Plan und Dawes-Plan (Bonn). — Zwischen den beiden Reparationskonferenzen (Croll). — Die europäische Sicherheit 10 Jahre nach Versailles (Schwendemann). — Der Vatikan und Italien. — Versöhnung oder bewaffneter Friede (Claar). — Staat und Nation im neuen Deutschland (Nadolny). — Das Problem des Imperialismus. — Zum Verständnis der britisch-amerikanischen Beziehungen (Rustem Bey).

Zeitschrift für Standesamtswesen. 1928. VIII, 16—24. 1929. IX, 1—18. Die Prüfung der Staatsangehörigkeit durch den Standesbeamten (Mandowsky). — Die Militärmatrikenführung in Österreich (Smolle). — Ehescheidung von Ausländern in Deutschland (Hübschmann). — Von der Staatsangehörigkeit von Optanten und vom Ehefähigkeitszeugnis, sowie von der Aufenthaltserlaubnis für Ausländer (Hübschmann). —

Digitized by Google

Das Eherecht des Codex inris canonici (Küstner). — Neues Personenstandsrecht in Persien (Brandis). — Legitimation und Adoption in den Rechtsordnungen der europäischen Staaten (Bergmann). — Die Kündigung des Haager Abkommens über Ehescheidung und Ehetrennung durch die Schweiz (Hofer). — Vergleich der wichtigsten Grundsätze des materiellen Eherechts der europäischen Staaten (Goes). — Burgenländisches Eherecht (Stefanowicz). — Der ständige internationale Gerichtshof im Haag (Küstner). — Einführungen in das österreichische Personenstandsrecht (Smolle). — Das neue mexikanische Personenrecht (Reupke). — Vaterschaftsanerkennung und Legitimation nach schweizerischem Recht (Parzig). — Die Staatsangehörigkeit der Saareinwohner (Guillaume). — Wie sind in Sachsen bei Bestellung des Eheaufgebots die Ausländer zu behandeln (Hänig). — Das neue jugoslavische Gesetz über die Personennamen (Smolle). — Litauens Eherecht (v. Büchler). — Die Staatsangehörigkeit der Elsaß-Lothringer (Isay). — Die Kündigung des Haager Scheidungsabkommens durch die Schweiz (Stamya). — Dänische Staatsangehörigkeit (Dethlefsen). — Die Aufgaben der internationalen Vereinigung der Beamten des Zivilstandsdienstes (Krutina). — Familiennamen und Bürgerrecht der Juden (Gansen). — Ehescheidung tschechoslowakischer Staatsbürger im Ausland (Saling). — Die Eheschließung in Italien nach dem lateranischen Konkordat vom 11. Februar 1929 (Stamya). — Kann ein deutscher Standesbeamter einen deutschen Konsul oder diplomatischen Vertreter im Auslande zur Vornahme einer Eheschließung ermächtigen (Hübschmann). — Die Adoption eines deutschen Kindes durch schweizerische Staatsangehörige (Bergmann). — Zur Prüfung der Legitimation vorehelicher Kinder nach tschechoslowakischem Recht (Mandowsky).

Zeitschrift Völkerrecht. 1929. XV, 1—2. Der augenblickliche Stand der Kodifikation des Völkerrechts in Europa und Amerika (Wehberg). — Der Völkerbund als Privatrechtssubjekt (Liermann). — Das Gesandtschafts- und Konsularrecht der Freien Stadt Danzig (Lewinsky). — Der Fahrgeldanspruch der im Dienste der französisch-belgischen Eisenbahnregie

Digitized by Google

tätig gewesenen deutschen Zugbegleitbeamten (Giese, Heyland). — Die belgische Gesetzgebung über Eugen und Malmedy (Langhans-Razeburg. — Kellogg-Vertrag und Völkerrecht (Cohn). — Zur Auslegung des Versailler Vertrages (Heinsheimer). — La IXme Assemblée de la Société des Nations (Sottile). — Das Haager Rechtsgutachten über den Kompetenzstreit Rumäniens und der Europäischen Donaukommission (Krieg). — Die völkerrechtliche Entwicklung der Tangerfrage 1923—28 (Langhans-Ratzeburg). — Entscheidungen nationaler Gerichte von völkerrechtlicher Bedeutung (Struyz).

B. Ausländische Zeitschriften.

The American Journal of international Law. 1929. XXIII, 1—3. The seventh year oft the permanent Court of international justice (Hudson). — The doctrine of res judicata in naturalization cases in the United States (Hazard). — The origin of the law of unneutral service (Hill). — Reservation clauses in agreements for obligatory arbitration (Wilson). — The interpretation of multilateral treaties (Wright). — Arbitration and conciliation in Pan-America (Murdock). — The international telegraph-conference of Brussels (Stewart). — The „injunction of secrecy" with respect to american treaties (Hudson). — The soviet security treaties (Graham). — The sinking of the „I'm allone" (Dennis). — Some british opinions as to neutral rights, 1861 to 1865 (Baxter). — Procedure in minorities complaints (Roucek). — The efforts for international protection of scientific property (Ladas). — Legitimate targets in aëriell bombardment (Williams). — Immunity of a foreign mission's premises from local jurisdiction (Déak).

The British Yearbook of international Law. 1929. X. Diplomatic immunities — modern developments (Hurst). — The Pan-American and League of Nations treaties of arbitration and conciliation (Fischer Williams). — International law and the property of aliens (Fachiri). — Extraterritoriality in China (Skinner Turner). — Decisions of municipal courts

Digitized by Google

as a source of international law (Lautenpacht). — The place of commissions of inquiry and conciliation treaties in the peaceful settlement of international disputes (Hyde). — The revision clause in certain chinese treaties (Keeton). — The mandate for Palestine (Bentwich). — The Chicago diversion (Smith). — British policy and the regulation of European rivers of international concern (Bacon). — International responsibility of states for jugdments of courts and verdicts of juries amounting to denial of justice (Garner).

Bulletin mensuel de la Société de législation comparée. 1928. LVII, 10—12. 1929. LVIII, 1—9. La législation de la Pologne depuis sa libération jusqu'à 1928 (Capitant). — Principaux traits caractéristiques de la constitution du royaume des serbes, croates et slovènes du 28. janvier 1921 (Péritch). — Le projet de code pénal roumain (Radulesco). — La distinction des lois matérielles of formelles et le concept de la dans Constitution de Weimar (de Malberg). — L'unification de droit pénal international aux conférences internationales de Varsovie et de Rome (Calogauni). — Le systéme de la répression en Angleterre (Seitz). — La condition des enfants naturels en Grèce (Tenécides). — Le droit pénal codifié de Tonga, Samoa, Havaï et Libéria (Thót). — La législation d' après guerre en Hongrie (Vadasz). — Les fonctions du „trust" et les institutions équivalantes en droit français (Lepaulle). — De quelques particularités de droit musulman des obligations (Morand). — Théorie générale des actions en droit musulman (Cardahi). — La société á responsabilité limitée, gérante d'une société en commandite, en droit allemand (Des Gouttes). — La position actuelle de l'équité dans le système juridique de l'Angleterre (Haubury). — Le conseil législatif en Roumanie (Gaue).

Foreign Affairs. 1928—29. XI, 1—13. What is the Kellogg-Pact? — Foreign policy, the expert and the plain man. — French alliance or the League? — Parties and peace policy. — The anglo-american prospect. — What is the drift of British foreign policy? — Do France and Germany move towards agreement? — The Rhineland reparations problem and american finance.

Digitized by Google

— What are the chances of anglo-american agreement? — The new reparations situation. — What was Mr. Gilbert's object? — Sea-power for what? — America and the world court. — Minorities and nationalism: first things first. — The minorities question an the League. — The election and the peace cause. — Reparations and debts: international and external. — The reparations settlement. Is it final? — The russo-chinese collision. — The russo-british negotiations. — The negotiations with Egypt. — Snowden, the public an the peace. — The month's progress towards disarmament.

Grotius Annuaire international pour 1929. La sixième confèrence de droit international privé (Loder). — Aperçu de la jurisprudence néerladaise en matière de droit international privé 1927—28 (van der Flier). — Aperçu de faits internationaux d' ordre juridique (van Eysinga). — Les traités de commerce conclus par les Pays-Bas (Nederbragt). — La Hollande, membre de la Société des Nations (Kluyver). — Les Pays-Bas et l'organisation internationale du travail en 1928 (Stemberg).

Journal du droit international (Clunet). 1929. LVI, 1—3. L'article 179 du traité de Neuilly et les réclamations diplomatiques des sujets grecs à l'égard de l'Etat bulgare, pour dommages causés antérieurement au 1er août 1914 (André-Prudhomme). — L'expropriation des biens des particuliers par les Soviets devant la justice allemande (Philonenko). — La nationalité française dans nos colomies (Audinet).— Les étrangers devant la loi du 5 avril 1928 sur les assurances sociales (Raynaud). — Interprétation de la convention franco-suisse du 15 juin 1869 par la jurisprudence française (Balliman). — Les conditions de forme du mariage des étrangers en Turquie (Ténékidès). — Effets produits en France par un jugement étranger en matière de fallite (Perroud). — Des lois de la guerre en territoire occupé (Witenberg). — L'arbitrage commercial international (Arnaud). — Les participations des sociétés étrangères dans les entreprises françaises et l'impót sur le revenu des valeurs mobilières (Michel). — Les décrets-lois polonais de valorisation des dettes et créances d'avant-guerre et l'ordre public français (Witenberg). — La cau-

Digitized by Google

tion judicatum solvi (Philonenko). — Le décret-loi de 1929 sur la nationalité égyptienne (Braun).

Notariats-Zeitung. 1928. LXX. 1929. LXXI, 1—9. Das Nachlassabkommen zwischen der Republik Österreich und dem deutschen Reiche (Giebl). — Das Schwurgerichtsproblem bei uns und in Japan (Kössler). — Aus der ungarischen Gesetzgebung (Kubinyi). — Zwischenstaatlicher Rechtshilfeverkehr (Herlinger). — Zur Rechtsfriedensbewegung (Swoboda).

Revista de la Facultad de Derecho y Sciencias sociales. 1927. VII, 18, 19, 21. 1928. VII, 22—25. 1929. VIII, 26. El instituto americano de derecho internacional (Moreno). — Proyecto de codificacion del derecho internacional privado (Calandrelli). — El proyectado código de derecho internacional privado (Vico). — Proyecto de código de derecho internacional privado (Alcorta). — El procedimiento en el derecho romano (Alsina). — La enseñanza de las ciencias penales en la Universidad de Paris (Paz Anchovena). — La superposición de impuestos en la República Argentina (Guiñarú). — El extranjero y la imposicion de servicio militar o de prestaciones pecuniarias con carácter extraordinario o forzoso (Costa). — Jurisdicción sobre las riberas (Lanfranco). La enseñanza del derecho público provincial y municipal (Ramos). — A propósito del sistema del „podestá" (Bielsa). — La constitución argentina y sus principios de ética politica (Rivarola). — Diferencias entre la constitución argentina y la norteamericana (Cullen). — La teoria y la práctica del federalismo (Zavalía). — La constitución de 1853 (De Vedia). — política interna y la política externa en el derecho público (Murature). —Las proyectadas reformas a la constitución, de Buenos Aires (Calderón). — Derecho de los legisladores electos para ejever su mandato mientras no se rechace el Diploma que les acredita (Anchorena). — Constituciones de Tucumán (Piossek). — Incapacidad civil de los penados (Valdés). — Conceptos substanciales para una delimination sistemática del derecho administrativo (Bielsa). — La idea de un unevo Código civil (Cammarota). — El contralor de constitucionalidad de las leyes (Calzada). — El Código penal de 1922 ante a la constitución (García).

Digitized by Google

Revue de droit international et de législation comparée (De Visscher). 1929. LVI, 1—3. La question dite du „Désarmement" devant la Société des Nations (Jaquemyns). — Quelques aspects généraux de la codification du droit international (Erich). — Domestic jurisdiction (Baty). — L'unification internationale des lois sur les effets de commerce (Janne). — Le fonctionnement pratique des commissions de conciliation (Ruegger). — Le traité du Latran et le nouvel état pontifical (Brière). — Le droit international nouveau, l'ère juridique sans violence et l'avènement du pacigérat positif (Descamps). — Un projet de règlement relatif à la mer territorial (Unden). — Les affaires traitées par la Cour permanente de justice internationale pendant la période 1926—1927 (Grotte). — Du déni de justice considéré comme condition de la responsabilité internationale des états en matière criminelle (Dumas). — La sixième conférence de droit international privé (Kosters). — A propos des nouveaux accords du Saint-Siège. Concordat avec la Lithuanie; modus vivendi avec la Tchécoslovaquie (Ruzé). — La justice internationale et la protection des intérêts privés (Rundstein). — De la compétence des cantons suisses de conclure des traités internationaux, spécialement concernant la double imposition (His). — Les états indigènes de l'Inde (Jennings). — Quelques réflexions sur les récentes discussions relativement à la protection des minorités (Philipse). — La répression internationale du faux-monnayage (Dupriez). — Etude sur la responsabilité internationale de l'état (van Hille). — La question de la souveraineté sur le Groenland oriental (Bull).

Revue de droit international privé (Darras). 1929. XXIV, 1—2. Le ménage à nationalités différentes (Champcommunal). — La loi nouvelle sur la nationalité turque (Salem). — Les effets internationaux du cour forcé et la jurisprudence hellénique (Ténéhidès). — Des modifications à apporter au statut des Français en pays étrangers et des étrangers en France (Niboyet). — De la condition des étrangers en Espagne (Rodriguez).

Digitized by Google

Revue générale de droit international public. 1929. XXXVI, 1—3. La sixième conférence panaméricaine (Whitton). — La question de l'Intervention (Guerrero). — Rôle et action de l'Argentine à la 6e conférence panaméricaine (Moreno). — Le droit extraditionnel et les conventions d'extradition de la Grèce (Castorkis). — La question du travail forcé. Vers un accord international (Gondal).

Rivista di diritto internazionale. 1929. XXI, 2—3. La condizione giuridica internazionale della Santa Sede in seguito agli accordi del Laterano (Anzilotti). — La Santa Sede e il diritto internazionale dopo gli accordi Lateranensi dell' 11 febbraio 1929 (Diena). — Carattere dello stato della città del Vaticano (Jemolo). Il trattato fra l'Italia e la Santa Sede (Morelli). — — La riconvenzione nella procedura internazionale (Anzilotti). La natura giuridica dell' arbitrato internazionale (Balladore Pallieri).

Rivista di diritto processuale civile. 1928. V, 4. 1929. VI, 1—3. Appunti sul dolo processuale bilaterale (Lipari). — La contumacia nel giudicio arbitrale (Parrella). — Lineamenti della riforma del processo civile di cognizione (Carnelutti). — Le controversie relative al rapporto di pubblico impiego e la „giurisdizione exclusiva del Consiglio di Stato" (Caliendo). — Il problema dell' arbitrato improprio (Parenzo). — Controlli della esecuzione penale (Carnelutti).

Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht. 1928 XLI. 1929 XLII, 1—4. Le projet de Code pénal suisse et la lutte contre le Bolchévisme (La Fort). — Sul progetto preliminare di un nuove codice penale italiano (Conti). — Le champ d'application du Code pénal militaire et la compétence des Tribunaux militaires (Guisan). — Das neue Sowjetstrafgesetzbuch (Gleispach). — Die Rechtshilfe der Kantone auf dem Gebiete des Strafrechts (Hafter). — Der allgemeine Teil des schweizerischen Strafgesetzentwurfes nach den Beschlüssen des Nationalrats (Stoos). — L'assistance entre cantons au point de vue pénal (Piller). — Der schweizerische und der deutsche Strafgesetzentwurf

Digitized by Google

im Lichte der europäischen Strafrechtspolitik (Junckerstorff). — Das Bundesstrafverfahren nach dem Entwurf eines Bundesgesetzes über die Bundesstrafrechtspflege (Stämpfli). — Zum eidgenössischen Strafgesetzbuch (Bleuler). — Aus der baselstädtischen Rechtsprechung (Ludwig).

Yale Law Journal. 1928—29. XXXVII, 8. XXXVIII, 1—8. Some observations on the law of evidence — the competency of witnesses (Hutchins, Slesinger). — The terminations of trusts (Evans). — The french rules oft the conflict of laws (Lorenzen). — Res judicata (v. Moschzisker). — On the study of legal science (Keyser). — Arbitration agreements and the conflict of laws (Heilman). — Reservations to multilateral treaties (Owen).

Zeitschrift für schweizerisches Recht. 1928. XLVII, 5. 1929. XLVIII, 1—4. Zum Ausbau des züricherischen und schweizerischen Jugendstrafrechts (Silbernagel). — Neuere Methodenlehre und Rechtsphilosophie in Frankreich (Simonius). — Die Kompetenz der Kantone zum Abschluß von internationalen Verträgen (His). — Considérations sur la société à responsabilité limitée (Carry). — Système de nullités en droit suisse (Gouttes).

Digitized by Google

II. Bücherbesprechungen.

Académie de droit international, Recueil des Cours. 1927, III—V (Tome 18—20 de la Collection), 1928, I—III (Tome 21—23 de la Collection). Librairie Hachette, Paris 1928—1929.

Die große Bedeutung und der hohe Wert der Veröffentlichungen der Haager Akademie für internationales Recht ist in dieser Zeitschrift gelegentlich der Besprechung der früheren Bände [1]) mit Nachdruck hervorgehoben worden. Das Erscheinen der Haager Vorlesungen im Druck muß zu den Neuerscheinungen jeden Jahres gerechnet werden, die aus der Masse der Publikationen, die heute den Fragen des internationalen Rechts gewidmet werden, sichtlich hervorragen. Vor mir liegen Vorträge des Jahres 1927 und 1928. Fünf stattliche Bände von je 500—600 Seiten umfassen den Zyklus der in jedem Sommer gehaltenen Vorlesungen, die entgegen den Befürchtungen vieler Freunde der Akademie jedes Jahr wieder dieselbe beträchtliche Zahl von Hörern aus aller Welt zum Haag ziehen. Und auch der zweiten Besorgnis, die man für die Ständigkeit der sommerlichen Vorlesungen hegte, es müsse sich der Stoff erschöpfen oder zu Wiederholungen zwingen, oder die Dozenten würden auf die Dauer dem Haag nicht zur Verfügung stehen, ist der Boden entzogen. So darf man sich der Hoffnung hingeben, daß die Akademie sich zu einer wahrhaft internationalen Akademie entwickelt, die ihre Vorträge zu Semestervorlesungen ausbaut mit einem festen Dozentengremium, dessen Mitglieder sich so bunt zusammensetzen müßten, wie der Kreis der Vortragenden ist, deren Vorlesungen in den vorliegenden Bänden der Öffentlichkeit sich präsentieren. Für eine eingehende Kritik dieser Vorträge ist bei einer Gesamtbesprechung von 6 Bänden weder Raum noch auch passende Gelegenheit Aber es muß den Leser interessieren, zu erfahren, wie nicht nur die großen Gebiete des Völkerrechts und des internationalen Privatrechts, sondern auch die verwandten Disziplinen auf der Akademie im Haag gepflegt werden.

[1]) Siehe Z. XXXV S. 530 ff. und XXXIX S. 464 - 468.

Digitized by Google

Aus dem Jahre 1927 sind außer den in der Besprechung im Band XXXIX angeführten Materien zu nennen: der internationalprivatrechtliche Vortrag des früheren griechischen Außenministers und Athener Professors v. Streit über das griechische internationale Privatrecht und der historische Vortrag des Professors Le Fur über das Naturrecht seit dem 17. Jahrhundert; aus den Teilgebieten des modernen Völkerrechts behandelt Professor Schücking die Fortentwicklung der Satzung des Völkerbundes, der belgische Völkerbundsdelegierte H. Rolin die Praxis der internationalen Mandate, der frühere russische Minister Efremoff das internationale Vergleichungsverfahren, der Professor an der Universität Gent Varlez als Chef du Service des Migrations beim internationalen Arbeitsamt das Problem der „Migrations internationales", der Londoner Professor Baker die internationale Rechtsstellung der britischen Dominien. Die Regierungsberaterin Perus im Tacna-Arica-Streitfall, Miss S. Wambaugh, spricht über die Praxis des Plebiscits, der französische Professor de Boeck über die Schwierigkeiten der praktischen Handhabung der Ausweisung, der Professor an der Columbia-Universität R. Seligman über die Doppelbesteuerung. Internationalen Handels- und Wirtschaftsfragen wenden sich der Pariser Professor Lebée („Internationale Trusts und Kartelle") und das Mitglied des internationalen Arbeitsamts Oswald Stein („Internationales Versicherungsrecht") zu.

Von den bisher veröffentlichten ersten drei Bänden der Kurse des Jahres 1928 behandeln völkerrechtlich-historische Themen die Vorträge von Professor Brière über die Entwicklung der Doktrin und Praxis von Retorsion und Repressalie und von Mirkine-Guetzévitch über den Einfluß der französischen Revolution auf die Entwicklung des Völkerrechts in West-Europa. Aus dem Gebiet moderner Völkerrechtsfragen sind die folgenden Vorträge zum Abdruck gelangt: „Völkerrechtliche Servituten", ein Vortrag des Präsidenten des Danziger Obergerichts Dr. Crusen, „Das Scheldeproblem" von Siotto Pintor, Professor in Florenz, die Frage der „Nachfolge in Staatsschulden" von dem früheren russischen Professor Sack. Über das „Kriegsgefangenenrecht", das

Digitized by Google

durch die Genfer Konferenz des Jahres 1929 besonders aktuell geworden ist, ist von dem Mitglied des Rote Kreuz-Komitees Professor Werner, über die „Freizonenfrage in Seehäfen" von dem Abteilungsleiter im Völkerbund Haas, über die „Staatsverträge, ihre Aufhebung und Begrenzung" von Mac Nair aus Cambridge, über „Die internationale Schiedsbarkeit im Privatrecht" von dem Mitglied der Kodifikationskommission des Völkerbundes, dem Warschauer Anwalt S. Rundstein gesprochen worden. Die „Amerikanische Kodifikation des internationalen Rechts" hat der Vertreter Columbiens im Völkerbundrat Urrutia, die „Internationale Zollregelung" der Professor an der Universität Lüttich Havier Janne behandelt. Drei Vorträge sind den Fragen des internationalen Privatrecht gewidmet: der Vortrag des ehemaligen Präsidenten des Gemischten Schiedsgerichts in Cairo Prof. Arminjon über „Methode und Gegenstand des internationalen Privatrechts", der Vortrag des New Yorker Anwalts Kuhn über das „Amerikanische internationale Privatrecht" und der Vortrag des portugiesischen Internationalprivatrechtlers Professor Magalhaes über „Das Domizilprinzip".

Privatdozent Dr. Rühland, Kiel.

Strupp, Karl, Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie, 14.—23. Lieferung (Bd. III) Walter de Gruyter & Co., Berlin und Leipzig, 1926—1929.

Das in den Besprechungen des Werkes in dieser Zeitschrift (Bd. XXX 410, XXXI 201, XXXII 504, besondere XXXIII 462) gefällte Urteil ist durch die fortgesetzten Erfahrungen bei der Benutzung des Wörterbuches in der eigenen Praxis weiterhin gestützt worden. Bei der wissenschaftlichen Behandlung von Problemen oder praktischen Fällen des Völkerrechts in Vorlesungen, insbesondere aber in den seminaristischen Uebungen hat sich das Strupp'sche Wörterbuch als ausgezeichnetes Nachschlagewerk erwiesen, das nur sehr selten den Nachschlagenden im Stich ließ. Für den Lehrer wie für den Lernenden ist es ein vertrauter Ratgeber geworden.

Digitized by Google

Der dritte Band, der die Stichworte des Buchstabens V bis Z sowie einen Anhang umfaßt, der die seit Erscheinen der ersten Bände bis zur Fertigstellung des Werkes erforderlich gewordenen Nachträge und Ergänzungen bringt, ist hierdurch an Umfang (1316 Seiten) den ersten beiden Bänden stark überlegen. Auch in diesem Band fällt die starke Divergenz in die Augen, die im äußeren Ausmaß der einzelnen Artikel gegeben ist. Einige Artikel haben eine Behandlung gefunden, die weit über das Durchschnittsmaß hinausgeht; beispielsweise die wertvollen Artikel „Völkerrechtspositivismus und Völkernaturrecht" (65 S.), „Weltkrieg, diplomatische Vorgeschichte" (100 S.), „Zivilgefangenschaft (60 S.), „Wirtschaftskrieg" (58 S.), und „Internationales Finanzrecht" (40 S.); andere Artikel dürften dagegen etwa zu wenig Raum erhalten haben, beispielsweise der über „Weltkrieg und Völkerrecht", der, trotzdem er in einer Reihe von Unterstichworten von mehreren Bearbeitern behandelt ist, im ganzen nur 40 S. umfaßt. Einen breiten Raum nimmt in dem vorliegenden dritten Band der Versailler Vertrag ein. Der Gesamttitel „Versailler Frieden" zerfällt in 12 Untertitel, Auslieferungsforderungen, Privatrechtliche Bestimmungen, Kaiser-Wilhelm-Kanal, Reichsschädengesetze, Reparationen, Reparationskommissionen, Schleswig - Bestimmungen, Territoriale-Veränderungen, gemischte Schiedsgerichtshöfe, Staatsangehörigkeit, Saargebiet, Kehler Hafen, Danzig. (In der Einleitung zu dem Gesamtartikel ist auf einen besonderen Nachtragsartikel „Kehler Hafen" hingewiesen, ebenso auf einen besonderen Nachtragsartikel „Gemischte Schiedsgerichtshöfe", aber beide Artikel sucht man im Nachtrag vergebens).

Wie in diesem dritten Bande zahlreiche Ergänzungen zu Artikeln des ersten und zweiten Bandes gebracht sind, so steht zu wünschen, daß trotz dem äußerem Abschlusse des Werkes der Herausgeber wie der Verlag bereit sein werden, in möglichst bestimmten Zeitspannen neue Nachträge erscheinen zu lassen, um das Werk, das eine Tat im besten Sinne des Wortes ist, vor der Altersschwäche zu hüten, und mit diesem Wunsch muß darum der Hinweis auch auf einen Mangel, der sich bei der Benutzung herausgestellt hat, verbunden werden. Nur wenige Ergänzungsartikel

Digitized by Google

lassen erkennen, bis zu welchem Zeitpunkt die Ergänzung hinsichtlich des materiellen Inhalts wie hinsichtlich der am Schluß des Artikels angeführten Literatur erfolgt ist. Hier ist es wünschenswert, daß eine darauf bezügliche Notiz den nötigen Aufschluß gibt, wie es dankenswerterweise bei dem Artikel „Völkerbund und Kriegsverhütung" und „Völkerbund, Geschichte von 1920 bis zur Gegenwart" geschehen ist. Der erstgenannte Artikel geht bis Juli 1928, der zweitgenannte (Ergänzungs-)Artikel geht nur bis Juli 1926, während beispielsweise ein dritter Artikel „Rheinlandabkommen" am 1. November 1927 abgeschlossen ist. Aus der Verschiedenheit des Zeitpunktes, bis zu dem diese 3 Artikel „up to date" gebracht sind, ergibt sich, welche Schwierigkeiten durch das Fehlen einer solchen zeitlichen Notiz im Einzelfall dem Benutzer erwachsen können. Last not least sei des ausgezeichneten übersichtlichen Registers von über 100 Seiten gedacht. Der Band wird durch das Verzeichnis von ungefähr 150 Mitarbeitern abgeschlossen, welche die Bausteine zu dem Standard-work geliefert haben, das in so verdienstvoller Weise von Professor Strupp nicht nur den Fachgelehrten, sondern allen am Völkerrecht Interessierten dargebracht worden ist.

Privatdozent Dr. Rühland, Kiel.

Franz Kahn: Abhandlungen zum internationalen Privatrecht, herausgegeben von Otto Lenel und Hans Lewald, 2 Bde., Duncker und Humblot, München 1928. 503 S. und 449 S.

Als Franz Kahn am 6. Dezember 1904, erst 43jährig, aus dem Leben geschieden war, hatte dieser Verlust nicht nur seine Familie und Freunde betroffen, sondern auch in hohem Maße die Wissenschaft des internationalen Privatrechts, der er in den wenigen Jahrzehnten, die ihm das Leben gönnte, so außerordentlich wertvolle Arbeiten geleistet hat. Wenn auch diese Arbeiten nicht durch ein systematisches Lehr- oder Handbuch des internationalen Privatrechts gekrönt werden konnten, da ihm der Tod die Feder allzufrüh aus der Hand genommen hatte, so war seine literarische Tätigkeit für die Lehre vom „conflit des lois" so bahn-

Digitized by Google

brechend und tief befruchtend gewesen, daß seine Abhandlungen auch heute, nachdem schon fast die Zeit einer Generation vergangen ist, noch so aktuell geblieben sind, vielleicht darf man auch sagen, wieder so aktuell geworden sind, daß die moderne Wissenschaft auf Franz Kahn zurückgreift, wenn sie sich um die Lösung von Problemen müht, für die seine Aufsätze grundlegend gewesen sind. Für denjenigen, der mit diesen Problemen des internationalen Privatrechts vertraut ist, bedarf es nicht mehr der Hervorhebung, daß Franz Kahns Abhandlungen in Iherings Jahrbüchern zu den Fragen des ordre public oder der Rückweisung bis heute nicht übertroffen sind. Dieser großen Bedeutung Franz Kahns ist bei seinem Tode von keinem geringeren als von Ernst Zitelmann Ausdruck gegeben worden, der zu den Vorkämpfern für die Förderung und Vertiefung des so lange stiefmütterlich behandelten Internationalen Privatrechts gehörte. Zitelmann hat 1905 in Niemeyers Zeitschrift[1]) die damals noch den Titel „Zeitschrift für internationales Privat- und öffentliches Recht" trug, in memoriam Franz Kahns sein Schaffen mit Worten gewürdigt, die einst Goethe für Winkelmann prägte: „Von seinem Grabe her stärkt uns der Anhauch seiner Kraft und erregt in uns den lebhaftesten Drang, das, was er begonnen, mit Eifer und Liebe fort- und immer fortzusetzen". Dem Verstorbenen war schon durch seine Mutter und seinen Bruder Otto Kahn ein schönes Denkmal durch die Stiftung der in Kiel befindlichen, in engem Zusammenhang mit dem Institut für internationales Recht stehenden „Franz Kahn - Bibliothek" gesetzt, die auf dem Grundstock der Privatbibliothek Franz Kahns beruhend durch die Stiftung laufend vervollständigt wird, und die so Franz Kahn's Arbeitsstätte und Arbeitswerkzeug zum Fortleben bestimmt, zu einem Fortleben, für dessen Geist und Richtung ein Meister wie mein verehrter Lehrer Theodor Niemeyer als der Vermittler dieser Stiftung die Richtung wies.

Wenn nun neben diesem äußerem greifbaren Andenken an Franz Kahn sich Otto Lenel der langjährige Freund Kahns und Hans Lewald mit den Geschwistern Kahns zusammengefunden ha-

[1]) Band XV dieser Zeitschrift S. 1 ff.

Digitized by Google

ben, um dessen geistige Hinterlassenschaft, — die sporadisch hauptsächlich sich durch einzelne Bände von Iherings Jahrbüchern und der Niemeyer'schen Zeitschrift hinzieht, — in einem einzigen großen Werk zu vereinen, und so einem größeren Kreise als bisher Einblick in die Gedankenwelt Kahns zu verschaffen, so ist hier wahrlich keine Arbeit vertan worden; ein hohes Verdienst haben sich die Herausgeber, die ja beide zur Zunft gehören, hiermit erworben, ein Verdienst gegenüber der Wissenschaft, für die Franz Kahn lebte, und ein nicht minderes Verdienst dem Toten gegenüber. Hier ist in den zwei Bänden Abhandlungen Franz Kahns zum internationalen Privatrecht von den Herausgebern im Namen der Wissenschaft des internationalen Privatrechts ihm ein würdiges monumentum gesetzt.

Privatdozent Dr. Rühland, Kiel.

Dr. J. H. van Royen, De rechtspositie en de volkenrechtelyke erkenning van nieuwe staten en de facto-regeeringen, Martinus Nyhoff, Haag, 1929. XIII und 217 Seiten.

Diese vor der juristischen Fakultät der Universität Utrecht verteidigte Doktordissertation beschäftigt sich mit dem, besonders seit dem Kriege, aktuellen Problem der Rechtslage und der völkerrechtlichen Anerkennung neuer Staaten und „de facto" Regierungen, sowie der Haltung der Jurisdiktion diesen Gebilden gegenüber. Im ersten Teil seiner Arbeit (S. 1—54) setzt Verf. sich mit der Rechtslage u. s. w. auseinander. In scharfer Analyse bespricht er u. m. die Bedingungen einer gültigen Anerkennung, die Rechtsfolgen derselben (es will hier scheinen als ob Verf. nicht immer den rechtlichen Charakter der Anerkennung und ihre Rechtsfolgen auseinander gehalten hat), das Recht auf Anerkennung, die Formen derselben sowie die niederländische Praxis seit dem Weltkriege. Wiewohl er nicht ausdrücklich seine grundsätzliche Stellung hervorhebt, neigt Verf. mehr dem universalistischen als dem individualistischen Standpunkt zu. Sein klarer Blick für die Realitäten des Lebens hütet ihn aber vor jedem rigorosen Dogmatismus.

Digitized by Google

Im zweiten Teil (S. 57—212) kommt er sodann auf die Haltung der Jurisdiktion zu sprechen. Es ist mit einer außerordentlichen Sicherheit des juristischen Denkens, und mit einer energischen Assimilation des Materials, daß er die verschiedenen Casuspositionen einer Analyse unterwirft. Wenn er auch mit Noël-Henry (Les Gouvernements de fait devant le juge, 1927) die Urteile der Jurisdiktion auf diesem Gebiete in solche des fremden, des nationalen und des internationalen Richters unterscheidet, so folgt er diesem französischen Autor durchaus nicht immer in dessen Analyse der konkreten Fragen. Als solche bespricht Dr. van Royen (selbstverständlich kommen einige mehr zur Sprache dort, wo es sich um einen fremden, und andere, wo es sich um einen internationalen Richter handelt) die Rechtslage der nicht anerkannten Staaten und Regierungen; ihre Handlungsbefugnis; ihr ius standi in indicio; ihre Immunitätsrechte; die rückwirkende Kraft einer event. Anerkennung u. s. w. Es werden diese Fragen mit feinster Nuancierung in der Analyse bis in ihre letzten Zergliederungen verfolgt.

Verfasser hat die schon so reiche völkerrechtliche Literatur der jüngeren holländischen Autoren noch mit einer juristisch gut konstruierten, inhaltsvollen und scharfsinnigen Arbeit bereichert.

C. Baak.
Lausanne.

Digitized by Google

Alphabetisches Sachregister.

(Die Zahlen bezeichnen die Seiten).

[Bei allen Stichwörtern, sofern dies nicht durch den Sinn ausgeschlossen ist, ist zu ergänzen „internationalrechtlich".]

Abschlußort 40, 47, 49, 58, 67.
Académie internationale de droit comparé 386.
Alimentationsvertrag 32.
Alimente 432.
Armenrecht 153.
Arrêt (Haag) 197, 260, 306.
Aufwertung 436, 444, 445.
Ausländische Urteile 174.
Autonomie 10, 12, 16, 28, 31, 33. 40, 42, 50, 59

Barcelona, Konvention 91.
Belte 76.
Bergrechtlicher Gerichtsstand 125.
Beweis 162.
Bordellverträge 46.
Brasilianische Anleihen 306.

Chorzów 197.
Cour Permanente de Justice Internationale 197, 260, 306.

Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht 385.
Dispensehe, österreichische 422.
Dispositivnormen 7, 10, 55, 57.

Ehegesetz, ungarisches 363.
Ehelichkeit 141, 415.
Eheprozesse, Gerichtsstand 137.
Ehescheidung 413, 419.
Ehescheidungsabkommen (Haager) 363.
Eheschließung 66, 98, 422.
Eisenbahnfrachtverkehr 396.
Elternrechte 413.
Erbverträge 382.
Erfüllungsort 40, 42, 47, 49, 52, 58, 74, 120.
Exekution 444,
Exklusivgesetze 21.
Exterritorialität 108, 110, 117, 149.

Flintenrinne 77.
Forum prorogatum 126.
Frachtvertrag 32.
Freiheit des Meeres 85.
Freizonen (Schweiz und Frankreich) 344.

Gerichtliche Schriftstücke 152.
Gerichtsstand (nach ungarischem Recht) 117, (nach schweizerischem Recht) 435.
Gerichtsstandsvereinbarung 435.
Gex, Landschaft 344.
Göta-Kanal 76.
Grundstücksübereignung 24.

Haager Abkommen, Ehescheidung, 363.
Haager Gerichtssprüche 197 ff.
Handelsgesellschaften, Geschäftsbetrieb in Ungarn 146.
Handlungsfähigkeit 42.
Havariehaftung 32.

Digitized by Google

Heirat 98.
Hoch-Savoyen, Freizonen 344.
Hypothek 24.

Illegitimitätsklage 415.
Internationale Kollisionen 382.

Juristische Person 151.

Kieler Kanal 76.
Kinderzuteilung 413.
Konnexität, Gerichtsstand 130.
Konsuln 110.

Lausanne, Konvention 91, 92.
Lebensversicherung 445.
Lex fori 22, 25, 26, 30, 38, 41, 42, 45, 47, 52, 64, 71, 72, 74, 75.

Mädchenhandel 46.
Meerengenabkommen (1857) 76.
Monopol 28

Nationalitätsprinzip 20.
Nord-Ostsee-Kanal 76.

Obligationsrecht 1 ff.
Ordonnance 344.
Ordre public 17, 20, 22, 24, 30, 43, 54.
Öresund 76.
Ostsee, Meerengen 76.

Parteiwille 1 ff.
Personalitätsprinzip 24.
Pflichtteilsrecht (nach ungarischem Recht) 125.
Polnischer Korridor 390.
Pontus-Vertrag 91.
Preiskartell 25.
Privatautonomie 10.
Prohibitivgesetz 21.
Proper law 40, 47.
Prozessuale Einreden 158.

Qualifikationskonflikt 69.
Qualifikationsproblem 69.

Rechtshilfe 112.
Rechtsnorm 9, 15.
Rechtsordnung 1, 3, 8, 9, 12, 19, 21, 34, 37, 45.
Rechtssicherheit 22, 34, 39, 41, 49.
Rechtssubjekt 1, 10, 62, 63.
Rechtssystem 2, 17, 26, 30.
Reflexwirkung 30, 31, 42.
Retorsion, Gerichtsstand 129.
Rückverweisung 73.

Seegerichtsbarkeit 136.
Seerechtsdeklaration, Pariser 85.
Serbische Anleihen 260.
Souverän 8, 9, 10, 20, 38, 57.
Souveränitätskonflikt 4, 5, 7, 13, 16, 50.
Sowjetrecht 27.
Staatsangehörigkeit 21, 34, 47, 66.
Staatshoheitsakt 66.
Staatsverträge 76, 78, 79, 85, 87, 90, 91, 93, 94, 95, 115, 117, 147, 152, 186, 401.
Staatswille 8, 68.
Ständiger internationaler Gerichtshof 197.
Statute of frauds 72.
Sundzoll 76 ff.

Schadenersatzklage 197.
Schiedsgerichte, gemischte 73.
Schiedsgerichtsklausel 32.
Schiedsgerichtssprüche 197.
Schiffspfandrecht 24.
Schiffsregister 24.
Schmuggelverträge 46.
Schonenscher Krieg 78.
Schutzgesetz (soziales) 26.
Schweizerisches internationales Privatrecht 98.

Todeserklärung 144.

Digitized by Google

Ungarisches Ehegesetz 363.
Ungarisches Zivilprozeßrecht 107, 145.
Ungarn, Rechtsstellung der Ausländer 145.
Urteile, ausländische 174.

Valutagesetz 38, 46.
Verjährung 71.
Vermutungen (Präsumtion) 173.
Versailler Vertrag 76.
Vertragsfreiheit 9, 17, 67.
Vertragsparteien 11.
Vertragsrecht 50.
Vorbehaltsklausel 17, 22.

Wechselrecht, Gerichtsstand 133.
Wiener Kongreßakte 87.
Willensdogma 2.
Willenserklärung 5, 43, 47.
Willensfreiheit 4, 43, 53.
Willensmängelgesetz 44.
Wimbledon-Fall 95.

Zahlungsort 120.
Zivilprozeßrecht 107.
Zuständigkeit ungarischer Gerichte 117.
Zwangsvollstreckung 401, 441.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google